



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 127/2011 – São Paulo, quinta-feira, 07 de julho de 2011

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 11300/2011

00001 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0014369-91.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.014369-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : RONALDO DE JONG
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REQUERIDO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAÍ > 6ª SSJ> MS
INTERESSADO : Ministério Público Federal
PROCURADOR : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
No. ORIG. : 00010882920104036006 1 Vr NAVIRAÍ/MS
DECISÃO

O Senhor Desembargador Federal Presidente ROBERTO HADDAD.

Trata-se de pedido de suspensão de execução de liminar concedida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS, nos autos da Ação Cautelar Inominada nº 0001088-29.2010.403.6006, ajuizada pelo Ministério Público Federal em face do INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA.

Segundo consta da inicial da ação cautelar, existe investigação objetivando averiguar irregularidades na distribuição de lotes vinculados à reforma agrária, bem como a comercialização ilegal de tais lotes, fatos estes que teriam ocorrido no Assentamento Santo Antonio, localizado no município de Itaquiraí/MS. Notícia ainda o Ministério Público Federal que tal conjunto probatório foi materializado nos autos do Inquérito Policial nº 205/2009 - DPF/NVI/MS, que tramita na DPF de Naviraí e, foi extraído do procedimento administrativo nº 1.21.001.000082/2008-62, da Medida Cautelar de Busca e Apreensão nº 2009.60.02.005397-8, e ainda pelos áudios de interceptações telefônicas autorizadas nos autos nº 2009.60.06.001125-9.

Conforme se depreende dos autos, o MPF requereu liminarmente as seguintes providências:

- 1) Remessa à Secretaria de Controle Externo do Mato Grosso do Sul - SECEX/MS, de cópia dos presentes autos solicitando a apuração, por aquele Tribunal, dos indícios de desvio de verbas públicas verificados nos presentes autos bem como para verificação da adequada execução da política de Reforma Agrária pela Autarquia Fundiária.
- 2) Determinar à Controladoria Geral da União/CGU a efetivação de auditoria, no Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária/INCRA, visando a apuração das irregularidades verificadas nos presentes autos, inclusive a pertinente à celebração de convênios com prefeituras para infraestrutura dos assentamentos rurais. A auditoria deverá especialmente verificar a correta ocupação dos lotes e aplicação dos créditos destinados aos assentados com a verificação das condições de competição, condições de entrega, qualidade dos materiais e serviços recebidos dentre outros pontos julgados pertinentes pelos Auditores.
- 3) Determinação de efetivação de levantamento ocupacional pela Presidência do INCRA, dos assentamentos localizados nos municípios de Anaurilândia, Japorã, Tacuru, Juti, Paranhos, Iguatemi, Ponta Porã, Naviraí, Taquarussú e Itaquiraí.

.....
4) em face das irregularidades apontadas nos presentes autos, que demonstram a inexistência ou existência deficiente de controles por parte da Autarquia Fundiária, o INCRA deverá elaborar LISTA ÚNICA de candidatos à reforma agrária destinada a impedir o desvio ou a malversação de recursos públicos, bem como para permitir o efetivo alcance dos objetivos da reforma agrária.

a) elaboração de Lista Única de candidatos à reforma agrária, com a especificação do cadastro de reserva. A lista deverá ser elaborada "por assentamento" e ser publicada no Sítio da Autarquia na rede mundial de computadores, bem como nos respectivos municípios, em locais de ampla divulgação e circulação. A lista deverá obedecer aos critérios da NORMA DE EXECUÇÃO Nº 45, DE 25 DE AGOSTO DE 2005, com especificação da "pontuação" obtida por cada candidato segundo os critérios nela detalhados. Deverá ser igualmente divulgada a possibilidade da efetivação de cadastro independentemente de filiação a movimentos sociais.

b) o dispêndio dos recursos derivados dos créditos de instalação deverá ser pautado pela observância analógica da Lei de Licitações (Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993), com ampla divulgação das propostas e dos preços médios a serem praticados. Deverá ser adotada preferencialmente a modalidade similar ao "Pregão", visando a participação dos fornecedores localizados em outras cidades.

5) Ampla divulgação dos valores destinados aos assentamentos rurais com publicação mensal, no Sítio da Autarquia na Rede Mundial de Computadores e em locais de ampla divulgação e circulação, dos extratos das contas recebedoras dos recursos. Para tanto deverá ser efetivada a aplicação subsidiária da Lei nº 9.452/97 com ampla comunicação dos recursos liberados aos órgãos governamentais e entidades da sociedade civil dos municípios localizados próximos aos assentamentos rurais.

6) Suspensão de todos os processos de aquisição/desapropriação, até o levantamento ocupacional dos Assentamentos Rurais no Estado de Mato Grosso do Sul.

.....
7) O INCRA deverá adotar mecanismos de controle interno para impedir o pagamento de novas contratações com fornecedores e prestadores de serviço têm apresentado irregularidades no fornecimento de materiais e na prestação de serviços aos assentamentos (atrasos na entrega de produtos, falta de material, serviços prestados de maneira incompleta).

8) Suspensão da liberação dos pagamentos das notas fiscais das associações dos assentados para aplicação dos créditos de instalação, até o término da auditoria da Controladoria Geral da União."

A liminar foi deferida parcialmente nos seguintes termos:

"Há de ser deferida a remessa de cópia dos presentes autos à Secretaria de Controle Externo do Mato Grosso do Sul, solicitando a apuração de desvios de verbas públicas e a verificação da adequada execução da política de reforma agrária. Embora esse pleito pudesse ter sido realizado diretamente pelo MPF, nada obsta que seja também encaminhado judicialmente, até porque as irregularidades, como visto, administrativas pululam.

Não cabe à justiça, todavia, determinar à Controladoria Geral da União a efetivação de auditoria no INCRA para apuração das irregularidades pertinentes aos presentes autos. Compete apenas encaminhar os documentos ao referido órgão para que verifique a necessidade/viabilidade de realizar tal auditoria. Ademais, para que o judiciário determinasse alguma ordem à Controladoria, seria necessário que a presente ação fosse movida, também, em desfavor da União, o que não ocorre no caso. A providência factível, neste caso, é encaminhar cópia dos autos, solicitando a instauração da auditoria.

Caso seja instaurada a auditoria, poderá a Controladoria, se assim entender, tomar providências para suspensão da liberação dos pagamentos de notas fiscais das associações dos assentados quanto à aplicação dos créditos de instalação, até que se finde referida auditoria.

Há também de ser deferido o pedido de determinação de levantamento ocupacional nos assentamentos da região sul do Estado do Mato Grosso do Sul, localizados em municípios que relaciona (f. 47), visando apurar as ocupações irregulares e proceder às retomadas dos lotes indevidamente ocupados, porque, aqui, o INCRA está omissivo, como vimos, quanto à atividade vinculada (e não discricionária) de fiscalizar a implementação das políticas de reforma agrária. Não basta distribuir lotes. É preciso acompanhar se os beneficiários estão cumprindo com suas obrigações, dentre as quais destaca-se aquela de permanecer diretamente na posse dos imóveis pelo período de 10 (dez) anos. Quanto ao tempo necessário para o levantamento da situação ocupacional e para que seja dado início aos procedimentos da retomada dos lotes indevidamente ocupados, caberá ao INCRA informar o prazo razoável para o mister, a fim de que seja analisado e homologado judicialmente.

Fixo a multa diária (astreintes) no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em caso de descumprimento da decisão judicial, esclarecendo que ainda não foi definido o prazo para a realização do levantamento da situação ocupacional e para que seja dado início aos procedimentos da retomada dos lotes indevidamente ocupados, o que será feito após a manifestação do INCRA.

Em consequência, enquanto o INCRA não realizar o levantamento da situação ocupacional e não der início aos procedimentos da retomada dos lotes indevidamente ocupados, ficam suspensos, a partir da intimação desta decisão, todos os processos de aquisição e de desapropriação de imóveis rurais para fins de reforma agrária no Estado do Mato Grosso do Sul, pois, como visto, é muitíssimo provável (é fato notório) que uma enorme quantidade de lotes estão irregularmente ocupados, os quais poderão ser reutilizados na reforma agrária pelas famílias regularmente

cadastradas. Fixo a multa diária (astreintes) no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em caso de descumprimento da decisão judicial.

Devem ser deferidos, também, os pedidos para imposição ao INCRA da adoção dos seguintes controles: a) elaboração de lista única de candidatos à reforma agrária, por assentamento a ser instalado, na forma da Norma de Execução nº 45, de 25/08/2005; b) observância da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações) quanto aos gastos com créditos de instalação dos assentados. Todavia, não há de ser dada preferência à modalidade de "pregão". Esta modalidade de concorrência pública deverá ser adotada quando for aplicável, na forma da Lei 8.666/93; c) criar comissões para contratação, fiscalização, processamento e liberação de créditos relativos à reforma agrária; d) ampla divulgação (na internet e perante entidades públicas e privadas) dos recursos aplicados e dos recursos liberados. Essas providências merecem ser deferidas porque são apenas o cumprimento dos preceitos constitucionais decorrentes da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, previstos no artigo 37 da Carta da República.

Não faz sentido a alegação do INCRA de que a lista única pode trazer conflitos sociais. O INCRA é o órgão responsável pela elaboração da Relação de Beneficiários, não podendo delegar tal função aos movimentos sociais, sob pena de se inverter a ordem legal e constitucional estabelecidas e destinadas à Autarquia. Para essas determinações (das alíneas a, b, c, d), fixo o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, e a multa diária (astreintes) no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em caso de descumprimento da decisão judicial.

Não há, todavia, como acolher o pedido no sentido de se determinar ao INCRA que não faça pagamento e não faça novas contratações de fornecedores e prestadores de serviços que tenham apresentado irregularidade no fornecimento de material e na prestação de serviços custeados com recursos dos créditos de instalação. O controle interno certamente é necessário, mas o pedido de vedação do pagamento e de vedação de novas contratações de fornecedores e prestadores de serviços que tenham apresentado irregularidades é extremamente genérico e, por isso, fica inviável seu deferimento. Cabe ao MPF indicar a empresa e a natureza da falta por ela cometida para que o caso concreto seja apreciado pelo Juízo. Não será qualquer irregularidade que ensejará os impedimentos requeridos. Isso não quer dizer que o INCRA não deva realizar esses controles e tomar as providências cabíveis. O que não vislumbro, nesse momento, é o deferimento genérico de um pedido, sem que a situação fática esteja devidamente esclarecida e especificada nos autos.

Sustenta o INCRA que a determinação de realização do levantamento da situação de cada assentamento interfere, sobremaneira, no poder discricionário da administração pública, violando o princípio da separação dos poderes. Afirma, também, que a decisão impugnada causa lesão grave ou de difícil reparação ao patrimônio e interesse público, especialmente à execução da política nacional de reforma agrária, pois condiciona a possibilidade de aquisição imobiliária da União à realização de levantamento de assentamentos, atingindo frontalmente interesse público. Aduz, ainda, que a decisão atacada ao obrigar que a administração realize este levantamento ocupacional atinge as finanças públicas, comprometendo a capacidade do Estado de gerir e direcionar recursos nas atribuições que lhe são próprias a setores que a sociedade considera prioritários.

Requer, por fim, seja deferido o pedido de suspensão da execução da liminar concedida pelo MM. Juízo Federal de Naviraí/MS, nos autos da Ação Cautelar nº 0001088-29.2010.403.6006.

O Ministério Público Federal opina pelo não atendimento do pedido de suspensão, por entender que cabe à E. Sexta Turma decidir a controvérsia, no âmbito do agravo de instrumento nº 2011.03.00.003916-7/MS (fls. 219/226).

DE C I D O.

Cumpr-me, primeiramente, ressaltar que a apresentação do presente pleito vem embasada no artigo 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992, alterada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001, *in verbis*:

"Art. 4º. Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas."

É cediço que essa contracautela tem como requisito essencial situações excepcionais que coloquem em risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança, e à economia públicas. Portanto, outros aspectos, ainda que relevantes, devem ser impugnados por meio dos recursos próprios.

Importante destacar que o pedido de suspensão de segurança não possui natureza jurídica de recurso, ou seja, não devolve o conhecimento da matéria para eventual reforma. Sendo assim, a análise pelo Tribunal deve se ater a presença de tais pressupostos, sem contudo, adentrar no efetivo exame do mérito da ação principal.

Partindo de tais premissas, entendo que não cabe nesta sede discutir questões de fundo envolvidas na lide, mas apenas os aspectos concernentes à potencialidade lesiva do ato decisório, em face dos comandos normativos.

O Superior Tribunal de Justiça vem decidindo reiteradamente que o deferimento da suspensão constitui atividade eminentemente política, em que o ato presidencial avalia somente a potencialidade lesiva da medida concedida contra os valores juridicamente protegidos, sem ingressar no mérito da causa em que proferida, que há de ser tratado nas vias

ordinárias, eis que a suspensão não se reveste de caráter revisional, tampouco substitui a via recursal própria. (STJ, SS 001387, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ. 02.08.2004).

Verifico, no caso em apreço, que o INCRA busca obter por meio da suspensão de segurança o que não obteve no agravo de instrumento, o que se revela inadmissível.

Nossa Constituição garante a desapropriação do latifúndio improdutivo para finalidade pública, como é o caso da reforma agrária.

A reforma agrária pode ser conceituada como um conjunto de medidas utilizadas pelo governo para promover a distribuição da terra, com o fim de atender aos princípios da justiça social.

Por sua vez, o INCRA é o órgão governamental responsável pela gestão da reforma agrária e, conseqüentemente, tem a atribuição legal de controlar e fiscalizar todo o procedimento, o que, aparentemente, não vem realizando no caso dos autos.

Dessa forma, deixo consignado, que entendo plausíveis as alegações do requerente quanto a relevância do programa agrário, pois é cediço que tal programa tem uma função social de suma importância para nosso país, que é a redução da desigualdade social.

No entanto, considerando que a decisão atacada foi embasada em sólido conjunto probatório que aponta para inúmeras irregularidades no processo de assentamento das famílias e até mesmo delitos pertinentes a reforma agrária no Estado do Mato Grosso do Sul, não há que se falar em ingerência indevida do Poder Judiciário na Administração. Aliás, diante das já mencionadas suspeitas de ocorrência de fraudes nos procedimentos da reforma agrária, comungo do entendimento da E. Relatora do Agravo de Instrumento nº 0003916-37.2011.4.03.0000, no sentido de que o Poder Judiciário, após provocação do Ministério Público Federal, tinha o dever de se pronunciar, como o fez ao proferir a decisão que ora se busca suspender.

Assim, analisando a situação sob a ótica da potencialidade lesiva, sem adentrar no mérito da demanda, eis que este deve ser discutido nas vias ordinárias, entendo que a decisão não se mostra com capacidade de lesar os valores protegidos pela norma de regência.

Neste sentido, também se manifestou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls.219/226, ao afirmar que "também restou demonstrado, na inicial da Ação Cautelar, que quem está sujeito ao risco de danos graves e irreparáveis é a sociedade brasileira que paga seus impostos, dos quais grande parte é destinada à reforma agrária e que ora estão sendo desviados e usufruídos por gente que quer apenas o seu próprio bem; são também as famílias de acampados, que esperaram por muito tempo pela chance de obter um pedaço de terra na qual pudessem trabalhar e retirar seu sustento. Além disso, resta claro que maior será o dano ao erário público, que é a fonte de onde provem os recursos que deveriam estar custeando ações sociais para a melhoria de vida do povo, seja na educação, na saúde, no transporte, na habitação, no trabalho, etc., mas que, em vez disso, está abastecendo os cofres de pessoas inescrupulosas que só querem tirar proveito da situação em benefício próprio."

Portanto, o que se vislumbra dos autos, é que a ação Cautelar tem como objetivo a preservação do patrimônio público, o que afasta a alegação de que a decisão atacada atinge o interesse público.

Dentro deste contexto, não há demonstração de maneira inequívoca e eficaz de grave lesão à ordem e à segurança pública.

Pelo exposto, **indefiro** o pedido formulado pela requerente.

Comunique-se e intime-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

ROBERTO HADDAD

Presidente

00002 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0018889-94.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018889-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : DROGAL FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : ANDRE FERREIRA ZOCCOLI
No. ORIG. : 00047844820114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, dê-se vista ao MPF.

São Paulo, 06 de julho de 2011.
ROBERTO HADDAD
Presidente

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 11277/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ApelReex N° 0020781-68.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.020781-5/SP

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : LUCIA BARBOSA DEL PICCHIA
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : CELIA REGINA ALVARES AFFONSO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : REX 2010057064
RECTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo **Município de São Paulo**, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, em sede de embargos à execução, não conheceu da remessa oficial e negou provimento ao seu apelo.

Alega-se a repercussão geral da matéria em análise e que o *decisum*, ao reconhecer que a recorrida está albergada pela imunidade recíproca, afronta os artigos 21, inciso XII, c. c. o 175, 150, inciso VI, alínea *a*, e §§ 2º e 3º, 173, § 1º, inciso II, e § 2º, da Constituição da República, na medida em que a Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - INFRAERO não consta do rol taxativo dos entes dotados de imunidade, descrito na Constituição da República. Ademais, a recorrida é pessoa jurídica de direito privado, explora atividade econômica e opera com o objetivo de lucro, motivo pelo qual não pode ser alcançada pela imunidade em questão.

Verifica-se que foram protocolizadas duas contrarrazões. Dessa maneira, não conheço das segundas (fls. 471/485), pois, com a apresentação das primeiras (fls. 454/470), operou-se a preclusão consumativa. Nas contrarrazões conhecidas a recorrida pede a manutenção do julgado, sob o argumento de que é inegável a natureza eminentemente pública da sua atividade.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

O recurso não merece ser admitido.

Os artigos 150, §§ 2º e 3º, 173 § 1º, inciso II, e § 2º, e 175 da Constituição Federal não foram objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto os recorrentes deixaram de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça: "*Inadmissível recurso especial quanto à*

questão que, a despeito da oposição de embargos de declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo". Confira-se, a respeito, a seguinte jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Agravo regimental contra decisão que, com suporte em precedente do colendo STF e no princípio da utilidade processual, declarou indevida a cobrança do PIS nos moldes exigidos pela Lei nº 9.718/98.

2. No que tange ao PIS Repique, tal matéria não constou de exame por parte do Tribunal recorrido nem foram opostos embargos de declaração para tal finalidade. Ocorrência de preclusão da referida questão, com a respectiva ausência de prequestionamento sobre o tema.

3. Agravo regimental não-provido. (grifei)

(AgRg nos EDcl no Ag 758690/SP - Primeira Turma - rel. Min. JOSE DELGADO, j. 05.10.2006, v.u., DJ 26.10.2006, p. 232).

Quanto aos dispositivos prequestionados, o Supremo Tribunal Federal possui entendimento segundo o qual a recorrida está abrangida pela imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea a, da Constituição Federal. Nesse sentido, segue decisão sobre tema idêntico ao dos autos - cobrança de ISS da INFRAERO -, na qual são citados diversos precedentes:

Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão que reconheceu à Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - INFRAERO - a imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da Constituição, para excluir a cobrança do Imposto Sobre Serviços - ISS. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 150, VI, a, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ratificada no recente julgamento da ACO 765/RJ, Red. p/ acórdão Min. Menezes Direito, no sentido de que as empresas públicas prestadoras de serviços públicos estão abrangidas pela imunidade tributária recíproca prevista no art. 150, VI, a, da Constituição. No mesmo sentido, transcrevo a ementa da ACO 959, Rel. Min. Menezes Direito: "Tributário. Imunidade recíproca. Art. 150, VI, 'a', da Constituição Federal. Extensão. Empresa pública prestadora de serviço público. Precedentes da Suprema Corte. 1. Já assentou a Suprema Corte que a norma do art. 150, VI, 'a', da Constituição Federal alcança as empresas públicas prestadoras de serviço público, como é o caso da autora, que não se confunde com as empresas públicas que exercem atividade econômica em sentido estrito. Com isso, impõe-se o reconhecimento da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a da Constituição Federal. 2. Ação cível originária julgada procedente". Ressalta-se que esse entendimento tem sido reiteradamente consolidado por esta Corte, consoante se observa dos seguintes precedentes: AI 690.242-AgR, de minha relatoria; AI 718.646-AgR/SP, Rel. Min. Eros Grau; AI 454.929/RS, Rel. Min. Joaquim Barbosa; ACO 1.095-MC-AgR/GO, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 424.227/SC e RE 354.897/RS, Rel. Min. Carlos Velloso; AI 707.112/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. O caso destes autos amolda-se aos precedentes acima. Os serviços prestados pela Infraero, administração da infra-estrutura aeroportuária, são considerados pela Constituição como serviços públicos de monopólio da União, conforme dispõe o art. 21, XII, c, da Carta. Desse modo, a recorrida é beneficiária da imunidade recíproca prevista pelo art. 150, VI, a, da Constituição. Nesse sentido, transcrevo ementa do RE 524.615-AgR/BA, Rel. Min. Eros Grau: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO. EMPRESA PÚBLICA. IMUNIDADE RECÍPROCA. ARTIGO 150, VI, 'A', DA CB/88. 1. A Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - INFRAERO, empresa pública prestadora de serviço público, está abrangida pela imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, 'a', da Constituição. 2. Não incide ISS sobre a atividade desempenhada pela INFRAERO na execução de serviços de infra-estrutura aeroportuária, atividade que lhe foi atribuída pela União [artigo 21, XII, 'c', da CB/88]. Agravo regimental a que se nega provimento". Com o mesmo entendimento, menciono as seguintes decisões, entre outras: RE 363.412-AgR/BA e RE 598.322-AgR/RJ, Rel. Min. Celso de Melo; RE 501.639-AgR/BA, Rel. Min. Eros Grau; RE 577.511/PE, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 3 de março de 2010. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator - (grifei) (RE 607535, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 03/03/2010, publicado em DJe-047 DIVULG 15/03/2010 PUBLIC 16/03/2010)

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ApelReex Nº 0044450-19.2002.4.03.6182/SP

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : LUCIA BARBOSA DEL PICCHIA e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : CELIA REGINA ALVARES AFFONSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PETIÇÃO : REX 2009160712
RECTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto pelo **Município de São Paulo**, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, em sede de embargos à execução, negou provimento ao seu apelo e à remessa oficial.

Alega-se a repercussão geral da matéria em análise e que o *decisum*, ao reconhecer que a recorrida está albergada pela imunidade recíproca, afronta os artigos 21, inciso XXI, alínea *c*, e 150, inciso VI, alínea *a*, da Constituição Federal, na medida em que a Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - INFRAERO não consta do rol taxativo dos entes dotados de imunidade, descrito na Constituição da República. Ademais, a recorrida é pessoa jurídica de direito privado, explora atividade econômica e opera com o objetivo de lucro, motivo pelo qual não pode ser alcançada pela imunidade em questão.

Contrarrazões para que o recurso não seja acolhido, sob o argumento de que não há dúvida de que a imunidade abrange a INFRAERO por ser empresa prestadora de serviço público essencial, federal e monopolizado, de competência da União.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

O recurso não merece ser admitido.

O Supremo Tribunal Federal possui entendimento segundo o qual a recorrida está abrangida pela imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea *a*, da Constituição Federal. Nesse sentido, segue decisão sobre tema idêntico ao dos autos - cobrança de ISS da INFRAERO -, na qual são citados diversos precedentes:

Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão que reconheceu à Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - INFRAERO - a imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da Constituição, para excluir a cobrança do Imposto Sobre Serviços - ISS. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 150, VI, a, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ratificada no recente julgamento da ACO 765/RJ, Red. p/ acórdão Min. Menezes Direito, no sentido de que as empresas públicas prestadoras de serviços públicos estão abrangidas pela imunidade tributária recíproca prevista no art. 150, VI, a, da Constituição. No mesmo sentido, transcrevo a ementa da ACO 959, Rel. Min. Menezes Direito: "Tributário. Imunidade recíproca. Art. 150, VI, 'a', da Constituição Federal. Extensão. Empresa pública prestadora de serviço público. Precedentes da Suprema Corte. 1. Já assentou a Suprema Corte que a norma do art. 150, VI, 'a', da Constituição Federal alcança as empresas públicas prestadoras de serviço público, como é o caso da autora, que não se confunde com as empresas públicas que exercem atividade econômica em sentido estrito. Com isso, impõe-se o reconhecimento da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a da Constituição Federal. 2. Ação cível originária julgada procedente". Ressalta-se que esse entendimento tem sido reiteradamente consolidado por esta Corte, consoante se observa dos seguintes precedentes: AI 690.242-AgR, de minha relatoria; AI 718.646-AgR/SP, Rel. Min. Eros Grau; AI 454.929/RS, Rel. Min. Joaquim Barbosa; ACO 1.095-MC-AgR/GO, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 424.227/SC e RE 354.897/RS, Rel. Min. Carlos Velloso; AI 707.112/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. O caso destes autos amolda-se aos precedentes acima. Os serviços prestados pela Infraero, administração da infra-estrutura aeroportuária, são considerados pela Constituição como serviços públicos de monopólio da União, conforme dispõe o art. 21, XII, c, da Carta. Desse modo, a recorrida é beneficiária da imunidade recíproca prevista pelo art. 150, VI, a, da Constituição. Nesse sentido, transcrevo ementa do RE 524.615-AgR/BA, Rel. Min. Eros Grau: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO. EMPRESA PÚBLICA. IMUNIDADE RECÍPROCA. ARTIGO 150, VI, 'A', DA CB/88. 1. A Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - INFRAERO, empresa pública prestadora de serviço público, está abrangida pela imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, 'a', da Constituição. 2. Não incide ISS sobre a atividade desempenhada pela INFRAERO na execução de serviços de infra-estrutura aeroportuária, atividade que lhe foi atribuída pela União [artigo 21, XII, 'c', da CB/88]. Agravo regimental a que se nega provimento". Com o mesmo entendimento, menciono as seguintes decisões, entre

outras: RE 363.412-AgR/BA e RE 598.322-AgR/RJ, Rel. Min. Celso de Melo; RE 501.639-AgR/BA, Rel. Min. Eros Grau; RE 577.511/PE, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 3 de março de 2010. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator - (grifei) (RE 607535, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 03/03/2010, publicado em DJe-047 DIVULG 15/03/2010 PUBLIC 16/03/2010)

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 11283/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020781-68.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.020781-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : LUCIA BARBOSA DEL PICCHIA
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : CELIA REGINA ALVARES AFFONSO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Regina Onuki Libano

Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044450-19.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.044450-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : LUCIA BARBOSA DEL PICCHIA e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : CELIA REGINA ALVARES AFFONSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 05 de julho de 2011.
Regina Onuki Libano
Diretora de Divisão

Expediente Nro 11287/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM REOMS Nº 0008088-21.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.008088-1/SP

PARTE AUTORA : CASA MARIO DE PNEUS LTDA
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2009089749
RECTE : CASA MARIO DE PNEUS LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto pela **Casa Mário de Pneus Ltda.**, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se que o *decisum* viola os artigos 142 e 150, ambos do Código Tributário Nacional, na medida em que entendeu que a GFIP - guia de recolhimento de Fundo de Garantia e informações à Previdência Social é documento fiscal declaratório e constitutivo de crédito tributário que dispensa o ato de lançamento da autoridade administrativa, motivo pelo qual a divergência existente em tais guias impede a expedição de certidão negativa de débito ou de certidão positiva com efeitos de negativa. Aduz-se, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema. Por fim, sustenta-se que, como não foi feito o regular lançamento, restam feridos os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, assegurados no artigo 5º da Constituição da República, porquanto a recorrente não teve a oportunidade de apresentar sua defesa administrativa.

Contrarrazões às fls. 254/257 pelo não conhecimento do recurso ou seu desprovimento.

Decido.

Primeiramente, quanto à ofensa aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal (artigo 5º da CF), o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que descabe a apreciação da eventual contrariedade a normas e princípios constitucionais em sede de recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. A respeito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ANÁLISE FÁTICA FEITA PELO JUÍZO "A QUO". REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

4. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem para fins de prequestionamento, porquanto matéria reservada pela Constituição Federal ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para restaurar o valor de honorários fixados pelo juízo "a quo". - grifei.

(EDcl no AgRg no REsp 1026238/PE - Segunda Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 02.06.2011, v.u., DJE 13.06.2011).

Os artigos 142 e 150 do Código Tributário Nacional não foram objeto dos acórdãos proferidos (fls. 99/102 e 135/138). Sob esse aspecto, não foi cumprida a exigência relacionada ao prequestionamento. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, se o recorrente entender que a matéria não foi devidamente apreciada, mesmo com a oposição de embargos declaratórios, deve interpor recurso especial com a alegação de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no caso em análise. Incidente, portanto, a Súmula n.º 211 do STJ. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS - AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - SÚMULA 211/STJ.

1. O STF, no RE 219.934/SP, prestigiando a Súmula 356 daquela Corte, sedimentou posicionamento no sentido de considerar prequestionada a matéria constitucional pela simples interposição dos embargos declaratórios. Adoção pela Suprema Corte do prequestionamento ficto.

2. O STJ, diferentemente, entende que o requisito do prequestionamento é satisfeito quando o Tribunal a quo emite juízo de valor a respeito da tese defendida no especial.

3. Necessária a demonstração de que o Tribunal a quo apreciou a tese à luz da legislação federal indicada, mormente quando opostos embargos de declaração, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

4. Recusando-se o Tribunal a quo a fazê-lo, rejeitando os embargos de declaração, a orientação desta Corte é no sentido de que o recurso especial deve indicar como violado, sob pena de aplicação da Súmula 211/STJ, o art. 535 do CPC, especificando objetivamente qual a omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida.

5. Recurso especial não conhecido.

(REsp 866299/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 01/07/2010)

No que toca à admissibilidade pela alínea c do inciso III do artigo 105 da Lei Maior, a caracterização do dissídio jurisprudencial que enseja a interposição de recurso especial se dá quando a tese firmada pelo acórdão impugnado é divergente da oriunda de **outro tribunal**, *verbis*:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

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

(...);

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

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007). - grifei.

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

Esse 'outro tribunal' a que se refere a alínea c do art. 105, III, da CF há de ser qualquer dos que integram o 2º grau, estaduais e federais, estando os órgãos jurisdicionais fixados, em numerous clausus, no art. 92 da CF. Isso exclui o

STJ, porque é Tribunal Superior, apartado do "2º grau de jurisdição"; e depois, para que assim não fosse, seria preciso que o constituinte acrescentasse à alínea c do art. 105, III a cláusula '...ou o próprio STJ', o que não fez.

Destarte, à vista de que o recurso especial fundou-se na divergência entre a decisão impugnada e o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, ausente pressuposto autorizador para o prosseguimento do recurso excepcional.

Ainda que assim não fosse, a questão foi decidida pelo STJ no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.143.094/SP**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário é constituído por ato de formalização praticado pelo contribuinte por meio de declaração - *in casu*, a GFIP - e não está condicionado a "ato prévio de lançamento administrativo, razão pela qual, em caso de não-pagamento ou pagamento parcial do tributo declarado, afigura-se legítima a recusa de expedição da Certidão Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa", *verbis*:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. VERIFICAÇÃO DE DIVERGÊNCIAS ENTRE VALORES DECLARADOS NA GFIP E VALORES RECOLHIDOS (PAGAMENTO A MENOR). TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA). DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO SUPLETIVO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (DECLARAÇÃO). RECUSA AO FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO (CND) OU DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA (CPEN). POSSIBILIDADE.

1. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (*Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008*).

2. A *Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP)* foi definida pelo Decreto 2.803/98 (revogado pelo Decreto 3.048/99), consistindo em declaração que compreende os dados da empresa e dos trabalhadores, os fatos geradores de contribuições previdenciárias e valores devidos ao INSS, bem como as remunerações dos trabalhadores e valor a ser recolhido a título de FGTS. *As informações prestadas na GFIP servem como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo INSS.*

3. Portanto, a GFIP é um dos modos de constituição do créditos devidos à Seguridade Social, consoante se deduz da leitura do artigo 33, § 7º, da Lei 8.212/91 (com a redação dada pela Lei 9.528/97), segundo o qual "o crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de débito, auto-de-infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte".

4. Deveras, a relação jurídica tributária inaugura-se com a ocorrência do fato jurídico tributário, sendo certo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a exigibilidade do crédito tributário se perfectibiliza com a mera declaração efetuada pelo contribuinte, não se condicionando a ato prévio de lançamento administrativo, razão pela qual, em caso de não-pagamento ou pagamento parcial do tributo declarado, afigura-se legítima a recusa de expedição da Certidão Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa (*Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.123.557/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009*).

5. Doutrina abalizada preleciona que:

"- **GFIP**. Apresentada declaração sobre as contribuições previdenciárias devidas, resta formalizada a existência do crédito tributário, não tendo mais, o contribuinte inadimplente, direito à certidão negativa.

- **Divergências de GFIP**. Ocorre a chamada 'divergência de GFIP/GPS' quando o montante pago através de GPS não corresponde ao montante declarado na GFIP. Valores declarados como devidos nas GFIPs e impagos ou pagos apenas parcialmente, ensejam a certificação da existência do débito quanto ao saldo. Há o que certificar.

Efetivamente, remanescendo saldo devedor, considera-se-o em aberto, impedindo a obtenção de certidão negativa de débito.

- Em tendo ocorrido compensação de valores retidos em notas fiscais, impende que o contribuinte faça constar tal informação da GFIP, que tem campo próprio para retenção sobre nota fiscal/fatura. Não informando, o débito estará declarado e em aberto, não ensejando a obtenção de certidão negativa." (*Leandro Paulsen, in "Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência", Ed. Livraria do Advogado e Escola Superior da Magistratura Federal do Rio Grande do Sul, 10ª ed., 2008, Porto Alegre, pág. 1.264*).

6. In casu, restou assente, no Tribunal de origem, que:

No caso dos autos, a negativa da autoridade coatora decorreu da existência de divergência de GFIP's, o que, ao contrário do afirmado pela impetrante, caracteriza a existência de crédito tributário da Fazenda Pública, fator impeditivo à expedição da Certidão Negativa de Débitos.

(...) Nessa esteira, depreende-se que o crédito tributário derivado de documento declaratório prescinde de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte para que se considere constituído, uma vez que a

declaração do sujeito passivo equivale ao lançamento, tornando o crédito tributário formalizado e imediatamente exigível.

A Guia de Recolhimento de Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social - GFIP é documento fiscal declaratório, do qual devem constar todos os dados essenciais à identificação do valor do tributo relativo ao exercício competente.

Assim, a GFIP é suficiente à constituição do crédito tributário e, na hipótese de ausência de pagamento do tributo declarado ou pagamento a menor, enseja a inscrição em dívida ativa, independentemente de prévia notificação ou instauração de procedimento administrativo fiscal.

(...) Também não faz jus o apelado à Certidão Positiva de Débito com efeitos de Negativa prevista no artigo 206 do CTN, considerando que embora cabível nos casos em que há crédito tributário constituído e exigível, este deverá estar com a exigibilidade suspensa de acordo com qualquer das hipóteses elencadas nos artigos 151 e 155 do CTN, ou em cobrança executiva, devidamente garantido por penhora, o que não restou demonstrado no presente caso."

7. *Conseqüentemente, revela-se legítima a recusa da autoridade impetrada em expedir certidão negativa de débito (CND) ou de certidão positiva com efeitos de negativa (CPEN) quando a autoridade tributária verifica a ocorrência de pagamento a menor, em virtude da existência de divergências entre os valores declarados na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) e os valores efetivamente recolhidos mediante guia de pagamento (GP) (Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1.179.233/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.11.2009, DJe 13.11.2009; AgRg no REsp 1.070.969/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 12.05.2009, DJe 25.05.2009; REsp 842.444/PR, Rel.*

Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.09.2008, DJe 07.10.2008; AgRg no Ag 937.706/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06.03.2008, DJe 04.03.2009; e AgRg nos EAg 670.326/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14.06.2006, DJ 01.08.2006).

8. *Hipótese que não se identifica com a alegação de mero descumprimento da obrigação acessória de informar, mensalmente, ao INSS, dados relacionados aos fatos geradores da contribuição previdenciária (artigo 32, IV e § 10, da Lei 8.212/91).*

9. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1143094/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)*

O acórdão amolda-se à orientação do **Recurso Especial n.º 1.143.094/SP**, anteriormente transcrito, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a sistemática implementada pela Lei n.º 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 11288/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000193-91.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.000193-9/MS

APELANTE : LUIZ ARNALDO PRAZERES

ADVOGADO : LEANDRO ISAIAS CAMPI DE ALMEIDA e outro

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, deu parcial provimento aos apelos.

Alega-se:

a) ofensa aos artigos 34 da Lei nº 6.368/76, 120 e seus parágrafos e artigo 130, parágrafo único, do Código de Processo Penal;

b) que não há prova da propriedade e da boa-fé do embargante. Aduz-se que, no caso, o sequestro recaiu sobre bem imóvel de sua posse, mas não de sua propriedade, uma vez que não estava registrada na forma do artigo 25 da Lei nº 6.766/79, razão pela qual não poderia ser oponível a terceiro. Portanto, independentemente da prova da sua boa-fé, a União tem direito ao bem, na forma do artigo 91, inciso II, do Código Penal;

c) que, de acordo com o artigo 130, parágrafo único, do Código de Processo Penal, não poderia ter sido proferida decisão nos embargos antes do trânsito em julgado de sentença condenatória na ação penal, bem como que essa espera não causará prejuízo ao embargante;

d) contrariedade ao artigo 1º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei nº 9.613/98;

e) que a União não pode arcar com os honorários, uma vez que não deu causa ao sequestro do bem.

Contrarrazões às fls. 388/399, nas quais se sustenta que o recurso não deve ser admitido diante da ausência de prequestionamento e de violação a dispositivo de lei federal.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

No que toca à aplicabilidade do artigo 130, parágrafo único, do Código de Processo Penal ao caso em questão, o *decisum* consignou:

Debata-se sobre a aplicabilidade do disposto no artigo 130, parágrafo único, do Código de Processo Penal, vazado nos seguintes termos:

"Art. 130. O seqüestro poderá ainda ser embargado:

I - pelo acusado, sob o fundamento de não terem os bens sido adquiridos com os proventos da infração;

II - pelo terceiro, a quem houverem os bens sido transferidos a título oneroso, sob o fundamento de tê-los adquirido de boa-fé.

Parágrafo único. Não poderá ser pronunciada decisão nesses embargos antes de passar em julgado a sentença condenatória."

Com arrimo nesta regra, sustenta a embargada que não poderia ter sido proferida sentença nos presentes embargos de terceiros. Por outro lado, o magistrado sentenciante optou por conferir interpretação diversa ao dispositivo, sob o fundamento de que, em alguns casos, o sobrestamento da análise do mérito dos embargos traduzir-se-ia em negativa de justiça, já que o embargante estaria obrigado a aguardar longos anos até que se verificasse o trânsito em julgado da ação penal. Ponderou, ainda, com muita propriedade, que nos embargos não se julga o mérito da ação penal, mas apenas a presença dos requisitos necessários à manutenção do sequestro.

Note-se que os argumentos do magistrado são bastante razoáveis, na medida em que não excepcionam em absoluto a regra, além do que se trata de demanda cuja procedência não se condiciona à absolvição do alienante do bem na esfera penal. Seria, de fato, totalmente irrazoável obrigar o embargante a suportar os efeitos da constrição por longos anos, até que sobreviesse o trânsito em julgado da ação penal, quando reúne condições de demonstrar, de plano, a origem lícita do bem. Ilógico, outrossim, obrigá-lo a manejar outro remédio processual para salvaguardar a pretensão já deduzida nos presentes embargos, o que claramente atentaria contra o princípio da economia processual.

*De qualquer sorte, o caso em apreço enquadra-se na hipótese do artigo 129 do Código de Processo Penal, que trata dos embargos de terceiro inocente, sob o qual não pairam suspeitas de envolvimento com ilícitos penais. Note-se que, segundo aduz o embargante, a coisa sequer teria sido adquirida **diretamente** de Luiz Carlos da Rocha, este sim, investigado pela suposta prática de crimes. Nesse caso (art. 129 do CPP), não se aplica a restrição imposta pelo parágrafo único do artigo 130 do Código de Processo Penal. Há, inclusive, precedente nesse sentido:*

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. SEQÜESTRO. VEÍCULO. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PRINCIPAL. EMPRESA REGISTRADA EM NOME DAS ESPOSAS.

1. A medida de seqüestro de bens não ofende o princípio da presunção de inocência, uma vez que o respectivo deferimento não implica um prévio juízo condenatório, tampouco importa em antecipado cumprimento da eventual pena a ser aplicada.

2. A determinação de que os embargos de terceiro não sejam decididos antes de passar em julgado a sentença condenatória, contida no parágrafo único do artigo 130 do Código de Processo Penal, não se aplica às hipóteses em que a parte autora alega ser a legítima proprietária do bem sobre o qual incidiu o seqüestro.

3. Havendo fortes indícios de que a empresa proprietária do veículo objeto da constrição não pertencia às sócias registradas no contrato social, mas sim a seus maridos, denunciados por diversos crimes, é de ser mantida a sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiro.

(TRF 4ª Região, 8ª Turma, ACR nº 200171000076220, Rel. LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO, DJ 13/07/2005 PÁGINA: 677)

Ademais, a Lei nº 9.613/98, ao dispor sobre a pena de perdimento de bens, ressalva expressamente os direitos do terceiro de boa-fé, que, a qualquer tempo, poderá reclamar a liberação do bem, consoante se extrai do seguinte julgado, da minha relatoria:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA. LEI FEDERAL N.º 9.613, DE 1998. EMBARGOS. NULIDADE DA SENTENÇA. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 130 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL BRASILEIRO. PROVA SUMÁRIA DA POSSE E DA CONDIÇÃO DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE PROVA DA LICITUDE DA ORIGEM DO BEM. INDÍCIOS VEEMENTES DE QUE OS BENS OBJETOS DE SEQÜESTRO TÊM ORIGEM ILÍCITA E DE QUE FORAM AMEALHADOS MEDIANTE ATIVIDADE CRIMINOSA. RECURSO A QUE SE CONHECE PORÉM A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Note-se que as disposições do Código de Processo Penal são normas gerais, de aplicação complementar, naquilo em que suas normas e regras são compatíveis com a disciplina específica, traçada pelos vários diplomas legais que estipulam uma doutrina própria acerca da apreensão, arrecadação e destinação dos bens do acusado, em razão do maior interesse na persecução criminal deste ou daquilo grupo de delitos, cujos reflexos e custos sociais, políticos e econômicos são maiores e mais danosos, como o tráfico ilícito de drogas e afins e a conversão de ativos ilícitos em lícitos, como os artigos 60 a 64 da Lei federal n.º 11.343, de 2006, e os artigos 4º a 6º da Lei federal de n.º 9.613, de 1998, respectivamente.

2. Aqui, simplesmente, tem-se a aplicação de dois princípios hermenêuticos elementares para a integração do ordenamento jurídico, como o de que a norma posterior revoga a norma anterior ("lex posterior derogat legi priori") e o de que a norma especial revoga a norma geral ("specialis derogat legi generali"), a fim de que se possa harmonizar o regramento heterogêneo que há entre o Código de Processo Penal (Decreto-lei n.º 3.689, de 1941) e as leis federais n.º 11.343, de 2006, e n.º 9.613, de 1998, especialmente.

3. Nesse ponto, deve-se especificar que tanto o art. 60, § 2º, da Lei federal n.º 11.343, de 2006, quanto o art. 4º, § 2º, da Lei federal n.º 9.613, de 1998, ao disciplinarem a apreensão de bens amealhados mediante os proveitos e ganhos auferidos com o crime de tráfico de drogas ou conversão de ativos ilícitos, respectivamente, estipulam que, a qualquer tempo, uma vez provada a origem lícita do bem, e isso a qualquer tempo, independentemente de ser o bem móvel ou imóvel, deve ele ser restituído, o que decorre da transitoriedade da medida assecuratória, consistente na apreensão provisória do bem.

4. A questão surge quando confrontamos as disposições específicas e posteriores da Lei federal n.º 11.343, de 2006, e da Lei federal n.º 9.613, de 1998, com a norma anterior e geral do art. 130 do CPP, a qual estipula que, em se tratando de bens imóveis, o seqüestro poderá ser embargado, o qual só merecerá decisão depois de passada em julgado a sentença condenatória.

5. No caso, a aplicação do Parágrafo Único do art. 130 é afastado em razão de simplesmente haver norma específica e posterior acerca da apreensão, arrecadação e destinação dos bens amealhados com o produto de atividade criminosa, especificamente, no caso dos autos, da norma constante do § 2º do art. 60 da Lei federal n.º 11.343, de 2006, e do § 2º do art. 4º da Lei federal de n.º 9.613, de 1998, que estipula que, a qualquer tempo, em qualquer fase do processo, até seja definitivamente decretado o perdimento do bem em sentença condenatória, poderá requerer seja ele liberado, desde que provada a sua origem lícita.

6. Ressalte-se apenas que tal e qual raciocínio, na dicção dos artigos 60 e 61 da Lei federal 11.343, de 2006, prevalecem quando a apreensão de dá por força de o bem, direito ou utilidade haver sido auferido com os proveitos do crime, pois, em se tratando da hipótese de apreensão em razão da relação de instrumentalidade do bem, direito ou utilidade com a prática em si do crime, nesse caso, o regramento é próprio e tem sede legal no art. 62 da Lei federal n.º 11.343, de 2006, c/c o § 2º do art. 4º da Lei federal de n.º 9.613, de 1998.

7. Indícios suficientes de que eles foram adquiridos com os proventos auferidos ilicitamente com o tráfico internacional de drogas são patentes, nos termos do art. 1º, inciso I, da Lei federal n.º 9.613, de 1998.

8. Às fls. 59/60, noticia-se que há inúmeros e irresistíveis indícios de que ser NÉLIO ALVES DE OLIVEIRA piloto de avião da quadrilha liderada por LUIS CARLOS ROCHA e dedicada ao tráfico internacional de drogas.

9. Não há nos autos deste embargo, aliás, nenhum documento, nenhuma intenção de prova, nem nada parecido, de que NÉLIO ALVES DE OLIVEIRA teria atividade remunerada ou fonte lícita de rendimentos.

10. Os documentos acostados às fls. 9, 10, 11 e 12/14, aliás, não fazem prova de coisa alguma, exceto de que NÉLIO ALVES DE OLIVEIRA é pai de NARUSKA, NATANIÉLE e NARIEL, e, respectivamente, de que o imóvel constante da matrícula de n.º 16.504, do Cartório de Registro de Imóvel - CRI, da 1ª Circunscrição de Campo Grande/MS, era evidentemente de sua propriedade.

11. Acerca dos veículos automotores apreendidos, cujos emplacamentos são o HRG-6342 e o HSN-0806, falta, acerca desses bens, nos termos do art. 120, "caput", do CPP, a prova quanto à certeza do direito do reclamante.

12. Já em relação ao outro elemento substancial para a restituição do bem apreendido, a saber, o do art. 4º, § 2º, da Lei federal n.º 9.613, de 1998, que estipula a exigência de comprovação da origem lícita do bem para a sua liberação, destaca-se, acerca dessa exigência de fundo, constante na demonstração inequívoca da evolução lícita do patrimônio de NÉLIO ALVES DE OLIVEIRA, a licitude da consolidação do seu patrimônio, em período razoável de tempo, acerca dessa exigência fulcral para a liberação dos bens, ressalte-se, NÉLIO ALVES DE OLIVEIRA não produziu prova alguma nos autos destes embargos, a menor prova que seja, não demonstrou sequer que os bens eram declarados, não trouxe ao menos um declaração de imposto de renda de pessoa física, nada, prova alguma de rendimento lícito, de atividade remunerada lícita, pelo que, no mérito, não merece provimento este recurso de apelação.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ACR nº 200760000125124, Rel. JUIZ COTRIM GUIMARÃES, DJF3 CJ2 DATA:07/05/2009 PÁGINA: 337)

Assim sendo, não vislumbro qualquer vício que inquine de nulidade da sentença.

Irrepreensível a decisão ao afastar a aplicação do artigo 130, parágrafo único, do Código de Processo Penal à espécie. Tal entendimento encontra esteio na doutrina de Fernando da Costa Tourinho Filho:

(...) Se o sequestro recair sobre um imóvel de propriedade de pessoa absolutamente estranha à infração penal, poderá ela opor embargos de terceiro, nos termos do artigo 1.046 do CPC. Esses embargos de terceiro senhor e possuidor, a que se refere o art. 129, oferecem uma particularidade: devem ser julgados logo, não se aplicando a regra contida no art. 130, mesmo porque: a) o parágrafo guarda estreita relação com o artigo que o prevê, e, portanto, a regra do parágrafo único do art. 130 é inaplicável aos embargos de que trata o art. 129; b) não seria justo perdurar tamanha violência ao direito de alguém completa e absolutamente alheio à infração (Código de Processo Penal comentado: volume I, 12ª ed. rev. atual. - São Paulo: Saraiva, 2009, p. 456)

Outrossim, a turma julgadora, com base nos elementos de prova dos autos, consignou quanto ao mérito:

Não se controverte sobre o mérito dos embargos. A documentação acostada aos autos corrobora a conclusão lançada na sentença, de que **LUIZ ARNALDO PRAZERES** não obteve o bem diretamente de Luiz Carlos da Rocha, envolvido nas investigações realizadas no inquérito policial nº 2004.60.05.001137-0. A dinâmica das transações foi bem retratada na sentença, cujos termos peço vênia para transcrever:

"Segundo a escritura pública de constituição de condomínio do Residencial May Flower (f. 18/23) e, ainda, segundo a matrícula do imóvel identificado pelo apartamento n. 102, localizado no 1º pavimento superior do Residencial Mayflower (f. 126/127), esta referida unidade residencial pertencia a Luiz Carlos da Rocha e Márcia Cristina Pigozzo Rocha, tendo a constituição do referido condomínio ocorrido em 24/11/1995.

Na sequência, embora nada tenha sido registrado junto à matrícula do imóvel - prática notoriamente comum para se evitar o pagamento dos tributos devidos, Manoel Molina e seu cônjuge firmaram contrato de compra e venda com Márcia Cristina Pigozzo da Rocha. O documento original da referida transação foi acostado às f. 214 e data de 07/03/1997. Manoel Molina vendeu para Márcia Cristina uma unidade residencial no Condomínio Cá D'Oro. Ela, por sua vez, deu, como parte do pagamento, a unidade residencial do Condomínio May Flower.

Márcia Cristina Pigozzo Rocha, na referida ocasião, já se encontrava separada de Luiz Carlos da Rocha, ficando convencionado e homologado judicialmente que o apartamento 102 do Condomínio May Flower ficaria para o cônjuge mulher. (...)

O Sr. Molina não escriturou a referida negociação e, logo em seguida, em 12/03/1997, entabulou novo negócio tendo por objeto o ap. 102 do May Flower. Este imóvel, conforme consta do instrumento particular de compromisso de compra e venda, com firma devidamente reconhecida (cópia autenticada de f. 164/165), foi dado em pagamento para Luiz Arnaldo Prazeres e sua esposa, pela compra de outro imóvel, pertencente ao embargante."

Demonstrada, ademais, a onerosidade do negócio, seja a partir das declarações de imposto de renda do embargante (fls. 166/177), seja a partir do que se colhe das provas testemunhais (fls. 208, 211, 213).

Atentou o magistrado, ainda, para o fato de que o imóvel passou a integrar o patrimônio de **LUIZ ARNALDO PRAZERES** antes da edição da Lei nº 9.613/98.

Portanto, no que tange ao mérito dos embargos, não há o que ser reparado.

Assim, decisão em sentido diverso demandaria revolvimento do conjunto fático-probatório, o que não se admite nesta sede recursal, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Em razão de ausência de prequestionamento, o recurso é inadmissível quanto à assertiva de que a União não pode arcar com os honorários, uma vez que não deu causa ao sequestro do bem e de que, independentemente da prova da sua boa-fé, teria direito ao bem, na forma do artigo 91, inciso II, do Código Penal. Assim, incide a Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Note-se que o acórdão não enfrentou tais temas, uma vez que não foram suscitados no apelo. Portanto, qualquer manifestação da corte superior a esse respeito configuraria supressão de instância.

Quanto às alegações de ofensa aos artigos 34 da Lei nº 6.368/76 e 1º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei nº 9.613/98, o recurso não preenche o requisito formal de interposição, pois não demonstra em que e como ocorreu eventual violação a

esses dispositivos. Casos como este denotam deficiência na fundamentação recursal, uma vez que não permitem a exata compreensão da controvérsia, a incidir o enunciado da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal.

Diante do exposto, NÃO ADMITO o recurso especial.

Corrija-se a autuação no que toca à classificação dada ao delito.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 11293/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ORDINÁRIO EM MS Nº 0030189-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030189-1/SP

IMPETRANTE : METALURGICA NAKAYONE LTDA
ADVOGADO : MARCELO MORENO DA SILVEIRA
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE QUINTA TURMA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PETIÇÃO : ROR 2010203673
RECTE : METALURGICA NAKAYONE LTDA
No. ORIG. : 2010.03.00.019515-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso ordinário em mandado de segurança interposto por **Metalúrgica Nakayone Ltda.** contra decisão singular que indeferiu a inicial.

Decido.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso ordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única instância, *verbis*:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

II - julgar, em recurso ordinário:

(...)

b) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão;

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular (fls. 315/316). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (artigo 250 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região). Ocorre que a recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso ordinário antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - INDEFERIMENTO DA INICIAL - IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL QUE COMPORTA RECURSO COM EFEITO SUSPENSIVO - NÃO-ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

(...)

2. O acesso à instância extraordinária pressupõe o prévio esgotamento das instâncias ordinárias. Inviável o conhecimento de recurso ordinário aviado contra decisão monocrática de relator.

3. Recurso ordinário não conhecido.

(RMS 26.710/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 21/11/2008) - grifei.

OPROCESSUAL CIVIL - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA.

1. Conforme se verifica no art. 105, inciso II, alínea "b", da Constituição Federal, é necessário o exaurimento da instância originária para que seja cabível a interposição de recurso ordinário em mandado de segurança.

2. Recurso ordinário não-conhecido.

(RMS 24.560/AM, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2007, DJ 18/12/2007, p. 255) - grifei.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ORDINÁRIO EM MS Nº 0005150-54.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005150-7/SP

IMPETRANTE : HELENA APARECIDA VIEIRA LOUREIRO

ADVOGADO : VICENTE CALVO RAMIRES JUNIOR

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

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

PETIÇÃO : ROR 2011000549

RECTE : HELENA APARECIDA VIEIRA LOUREIRO

No. ORIG. : 2002.61.10.009810-0 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Recurso ordinário em mandado de segurança interposto por **Helena Aparecida Vieira Loureiro**, com fulcro no artigo 105, inciso II, alínea *b*, da Constituição Federal, contra decisão singular que denegou a segurança e julgou extinto o processo sem resolução de mérito. Opostos embargos de declaração, foi-lhes negado seguimento, também por meio de decisão singular.

Decido.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso ordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única instância, *verbis*:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

II - julgar, em recurso ordinário:

(...)

b) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão;

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular (fls. 184/185). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (artigo 250 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região). Ocorre que a recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso ordinário antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - INDEFERIMENTO DA INICIAL - IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL QUE COMPORTA RECURSO COM EFEITO SUSPENSIVO - NÃO-ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

(...)

2. O acesso à instância extraordinária pressupõe o prévio esgotamento das instâncias ordinárias. Inviável o conhecimento de recurso ordinário aviado contra decisão monocrática de relator.

3. Recurso ordinário não conhecido.

(RMS 26.710/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 21/11/2008) - grifei.

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA.

1. Conforme se verifica no art. 105, inciso II, alínea "b", da Constituição Federal, é necessário o exaurimento da instância originária para que seja cabível a interposição de recurso ordinário em mandado de segurança.

2. Recurso ordinário não-conhecido.

(RMS 24.560/AM, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2007, DJ 18/12/2007, p. 255) - grifei.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 11300/2011

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

00001 HABEAS CORPUS Nº 0006558-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006558-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : WAGNER APARECIDO GARCIA
PACIENTE : MARIA DE FATIMA RODRIGUES CAPIOTO
ADVOGADO : WAGNER APARECIDO GARCIA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
CO-REU : CLAUDIO MARCOS DE CAMARGO
: VIVIAN DANUZA MUNHO LAGOA
: DANIELA DE OLIVEIRA SANTOS
: DILMA RODRIGUES DA SILVA
: ALEXANDRE DE OLIVEIRA
: WASHINGTON BATISTA
: FATIMA ELIAS MASSELI DE SOUZA
No. ORIG. : 00080552620054036181 9P Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

Expediente Nro 11302/2011

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000748-71.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.000748-9/SP

APELANTE : ANDERS LENNART EUGEN reu preso

ADVOGADO : FRANCINY ASSUMPÇÃO RIGOLON

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão que deu parcial provimento à apelação do réu (fls. 324/328 vº).

Alega-se:

- a) ao aplicar a atenuante genérica da confissão espontânea, o acórdão contrariou o artigo 65, inciso III, letra "d", do Código Penal, pois o réu procurou atenuar sua responsabilidade, ao alegar que, 6 meses antes dos fatos, em razão da morte de seu pai, tornou-se usuário de cocaína;
- b) a decisão diverge de entendimento do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro sobre a aplicação da aludida atenuante.

Contrarrazões, às fls. 356/361, em que se pleiteia o não seguimento do recurso à vista da intempestividade e ausência de prequestionamento. Se cabível, requer-se seu desprovimento.

Decido.

O recurso é tempestivo. O Ministério Público Federal recebeu os autos, em 31.01.2011 (fl. 330), e o interpôs tempestivamente, em 14.02.2011 (fl. 331). Confira-se:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. LATROCÍNIO. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO MINISTERIAL. MUDANÇA DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DAS CORTES SUPERIORES. APLICAÇÃO AOS CASOS FUTUROS. IMPOSSIBILIDADE. CITAÇÃO EDITALÍCIA. ESGOTAMENTO DOS MEIOS. VALIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA E DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVERSÃO DA ORDEM DAS OITIVAS DE TESTEMUNHAS. QUESTÃO NÃO APRECIADA NA ORIGEM. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONTRARIEDADE DO JULGADO COM A PROVA DOS AUTOS. DECISÃO FUNDAMENTADA. INVERSÃO DO JULGADO. VIA IMPRÓPRIA. LEI N.º 8.072/90. LEI MAIS GRAVOSA. INAPLICABILIDADE AOS FATOS ANTERIORES. CONSTRANGIMENTO LEGAL EVIDENCIADO. 1. De fato, o Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento plenário do Habeas Corpus n.º 83.255/SP (informativo n.º 328), decidiu que o prazo recursal para o Ministério Público conta-se a partir da entrada do processo nas dependências da Instituição. O Superior Tribunal de Justiça, por seu turno, aderiu à nova orientação da Suprema Corte. (...).(HC 200802214471, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, 17/12/2010-grifei)

Destarte, atendidos os pressupostos genéricos recursais.

Sobre o reconhecimento da atenuante da confissão, o acórdão dispõe:

"Em relação à atenuante pela confissão, a jurisprudência tem entendido pelo abrandamento da pena sempre que a palavra do réu contribuir para a formação do juízo condenatório. É o caso presente, de sorte que fixo a atenuação em 6 (seis) meses de reclusão, nos termos do art. 65, inc. III, alínea "d", do Código Penal." (fl. 326 vº)

A jurisprudência dos tribunais superiores já se firmou no sentido de que "a confissão espontânea, ainda que parcial, é circunstância que sempre atenua a pena, ex vi do art. 65, III, **d**, do CP, o qual não faz qualquer ressalva no tocante à

maneira como o agente a pronunciou" (STF, HC 82.337-RJ, DJ 4/4/2003). A única exigência legal para a incidência da mencionada atenuante é que seja ela levada em consideração pelo magistrado quando da fixação da autoria do delito, prescindível, por consequência, a aferição da intenção do agente no momento em que confessou. A própria retratação em juízo, em tais casos, não tem o condão de excluir a aplicação da atenuante em referência, como se infere da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. APLICAÇÃO DA ATENUANTE. OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Conforme entendimento pacificado no âmbito deste Tribunal, configura-se a confissão espontânea tão-somente pelo reconhecimento em Juízo da autoria do delito, sendo irrelevante que, preso em flagrante, não tenha restado outra alternativa para o agente.

2. Recurso conhecido e provido para, reconhecendo a atenuante da confissão espontânea, redimensionar a pena imposta. (REsp 435430/MS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28.11.2006, DJ 18.12.2006 p. 460 nossos os grifos)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS PREPONDERANTEMENTE DESFAVORÁVEIS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 59 DO CP. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. RETRATAÇÃO EM JUÍZO. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO DESCARACTERIZA O RECONHECIMENTO DA ATENUANTE. CRIME HEDIONDO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE TODO O § 1º DO ART. 2º DA LEI 8.072/90 PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. ART. 33, §§ 2º E 3º, DO CÓDIGO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. No caso, a pena-base encontra-se devidamente fundamentada em dados concretos que circundaram o fato delituoso, principalmente na expressiva quantidade de droga, o que denota o maior grau de censurabilidade da conduta.

2. Deve ser reconhecida a incidência da atenuante da confissão espontânea, nas hipóteses em que, apesar da retratação em juízo, o magistrado sentenciante fundamenta seu convencimento na conjugação da confissão ocorrida na fase inquisitorial com as provas colhidas durante a instrução probatória.

3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, na sessão de 23/2/2006 (HC 82.959/SP), ao declarar a inconstitucionalidade incidental do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, remeteu para o art. 33 do Código Penal as balizas para a fixação do regime prisional também nos casos de crimes hediondos, possibilitando, também, a substituição da reprimenda corporal por penas restritivas de direitos, quando atendidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

4. In casu, considerando-se a pena aplicada (quatro anos de reclusão), as circunstâncias judiciais preponderantemente desfavoráveis e a regra constante do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, revela-se razoável a fixação do regime inicial semi-aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade.

5. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, de outro lado, não se mostra adequada, pois não atendido o requisito constante do art. 44, inciso III, do Código Penal.

6. Ordem parcialmente concedida para fixar a pena do paciente em 4 (quatro) anos de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semi-aberto, bem como para afastar a proibição à progressão de regime, cuja efetivação dependerá da análise, por parte do Juízo das Execuções Criminais, dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício reclamado.

(HC 59.790/MS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 16/10/2006 p. 407)

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRISÃO EM FLAGRANTE. RECONHECIMENTO OBRIGATÓRIO. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE. PRECEDENTES DO STJ. DOSIMETRIA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. EXACERBAÇÃO INJUSTIFICADA. INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO VÁLIDA.

1. A confissão espontânea configura-se tão-somente pelo reconhecimento do acusado em juízo da autoria do delito, pouco importando se o conjunto probatório é suficiente para demonstrá-la ou que o réu tenha se arrependido da infração que praticou.

2. A prisão em flagrante, por si só, não constitui fundamento suficiente para afastar a incidência da confissão espontânea. Precedentes do STJ.

3. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime.

4. In casu, a fixação da pena-base, quase no dobro do seu mínimo legal, foi manifestamente descabida diante dos fundamentos apresentados, inerentes quase que em sua totalidade ao tipo penal correspondente, não se apresentando, pois, adequados para justificar as respectivas exasperações. Violação ao princípio da individualização da pena. Precedentes do STJ.

5. Ordem concedida para, mantida a condenação, reconhecer a nulidade da sentença e do acórdão tão-somente na parte atinente à fixação da pena, devendo outra ser proferida em primeira instância em conformidade com o art. 59 do Código Penal, e com o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.

(HC 37175/BA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 07.03.2005 p. 299 - nossos os grifos)

Desse modo, não se afigura plausível a invocada violação à legislação federal e quanto ao dissídio jurisprudencial, aplicável a Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, porquanto a orientação da Corte Superior se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 11291/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0092254-90.1993.4.03.9999/SP

93.03.092254-9/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : LDC SEV BIOENERGIA S/A
ADVOGADO : ROBERTO CESAR SCACCHETTI DE CASTRO
SUCEDIDO : CIA ENERGETICA SANTA ELISA
: CASE COML/ E AGRICOLA SERTAOZINHO LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 92.00.00002-0 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos pela **União** contra decisão de fls. 794/795, que homologou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos, à vista de a decisão embargada ter dispensado a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe a Súmula 168 do Tribunal Federal de Recursos, conforme a qual o encargo de 20% do Decreto-Lei nº 1.025/69 sempre é devido nas execuções fiscais da União e substitui nos embargos a condenação do devedor aos honorários advocatícios (fl. 794). Alega que "*a execução fiscal embargada foi movida pelo Instituto Nacional da Seguridade Social, o qual apenas posteriormente foi sucedido pela Fazenda Nacional. E nas execuções fiscais ajuizadas pelo INSS não era exigido o encargo legal previsto no Decreto-lei 1.025/69*". (fl 798)

Decido.

Assiste razão à embargante. A jurisprudência da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que a incidência ou não da verba honorária deve ser examinada à luz da legislação processual própria, caso a caso, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM VIRTUDE DE ADESÃO DO CONTRIBUINTE A PROGRAMA DE PARCELAMENTO OU PAGAMENTO À VISTA DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. TRANSAÇÃO NÃO-CONFIGURADA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A adesão do contribuinte a programa instituído por lei para fins de parcelamento ou pagamento à vista de créditos tributários não configura transação, pois o Código Civil só permite a transação quanto a direitos patrimoniais de

caráter privado (art. 841). Se recair sobre direitos contestados em juízo, a transação será feita por escritura pública, ou por termo nos autos, assinado pelos transigentes e homologado pelo juiz (art. 842). De acordo com o Código Tributário Nacional, a lei pode facultar, nas condições que estabeleça, aos sujeitos ativo e passivo da obrigação tributária celebrar transação que, mediante concessões mútuas, importe em determinação de litígio e conseqüente extinção de crédito tributário (art. 156, III, c/c art. 171). A lei indicará, ainda, a autoridade competente para autorizar a transação em cada caso (art. 171, parágrafo único). Por não se tratar de transação, não se aplica ao caso o § 2º do art. 26 do Código de Processo Civil, segundo o qual, "havendo transação e nada tendo as partes disposto quanto às despesas, estas serão divididas igualmente".

2. Em se tratando de extinção do processo em virtude de adesão a parcelamento, a incidência ou não da verba honorária deve ser examinada caso a caso, à luz da legislação processual própria. Por exemplo, em se tratando de mandado de segurança, é indevida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009 e em conformidade com as Súmulas n.s 512 do STF e 105 do STJ. Por sua vez, em embargos à execução fiscal de créditos da União, não cabe a condenação em honorários advocatícios porque já incluído no débito consolidado o encargo do Decreto-lei n. 1.025/69, nele compreendidos os honorários, consoante enuncia a Súmula n. 168 do extinto TFR. Já em ação desconstitutiva, ação declaratória negativa, ou em embargos à execução nos quais não se aplica o Decreto-Lei n. 1.025/69, a verba honorária será cabível nos termos do art. 26, caput, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, aliás, são os seguintes precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 15.12.2003, p. 175; EREsp 426.370/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 22.3.2004; p. 189.

3. Esta Turma, ao julgar o REsp 884.071/GO, sob a relatoria da Ministra Eliana Calmon, enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que decidiu serem devidos os honorários advocatícios em sede de embargos à execução, independente da condenação em honorários na execução fiscal. Essa tese fixou-se após o julgamento dos EREsp 81.755/SC, pela Corte Especial, e vem sendo aplicada desde então.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1244347 / MS; Relator: Ministro Mauro Campbell Marques; Segunda Turma; julgamento: 14/04/2011; publicação: DJe 28/04/2011)

De fato, conforme a decisão recorrida, descabe a condenação aos honorários em sede de execução fiscal de créditos da União, nos termos da Súmula nº 168 do TFR e do Decreto-Lei nº 1.025/69. *In casu*, todavia, cuida-se de créditos do Instituto Nacional do Seguro Social, que propôs a ação executiva, anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/07, situação em que não se aplicam os textos legais mencionados, pois para a autarquia não havia a cobrança de 20% de encargo previsto nas execuções fiscais da União. Nesse sentido, confira-se

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA DA AUTORA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDAM OS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA PELO INSS. INAPLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 6º DA LEI 11.941/2009. CONDENÇÃO DA RENUNCIANTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL DO STJ.

1. Quando formulados pedidos de desistência e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, em relação aos honorários esta Seção, ao julgar os EREsp 426.370/RS, sob a relatoria da Ministra Eliana Calmon, distinguiu as seguintes hipóteses: - em se tratando de mandado de segurança, descabe a condenação, por não serem devidos honorários (Súmulas 512/STF e 105/STJ); - em se tratando de embargos à execução fiscal de créditos da União, descabe a condenação porque já incluído no débito consolidado o encargo de 20%, do Decreto-lei 1.025/69, nele compreendidos honorários advocatícios; - em ação desconstitutiva, declaratória negativa ou em embargos à execução em que não se aplica o Decreto-Lei 1.025/69, a verba honorária deverá ser fixada nos termos do art. 26, caput, do CPC (DJ de 22.3.2004, p. 189).

2. A Corte Especial, ao julgar o AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de

8.3.2010), decidiu que a Lei 11.941/2009, no § 1º de seu art. 6º, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do CPC, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Nesse mesmo sentido, inclusive, já havia decidido a Segunda Turma, ao julgar o AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1.105.849/SP (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 23.11.2009).

3. Nas execuções fiscais propostas pelo INSS antes da Lei 11.457/2007, não se cobrava o encargo de 20%, previsto no Decreto-Lei 1.025/69, encargo este que é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios, consoante enuncia a Súmula 168/TFR. Tendo em vista que a fixação dos honorários advocatícios no processo executivo decorre do ajuizamento da execução, regendo a respectiva sucumbência a lei vigente à data da instauração da execução, aos presentes embargos de devedor não se aplica a Súmula 168/TFR.

4. Verificar se a decisão agravada enseja contrariedade ao princípio constitucional da isonomia tributária é matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, alheia à competência extraordinária do Superior Tribunal de Justiça, mesmo que para fins de prequestionamento. (grifei)

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag nos EREsp 646902/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 25.08.2010, DJe 06.09.2010.)

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração** para substituir na decisão de fls. 794795 o período "Dispensada a condenação aos honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe a Súmula 168 do Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor a honorários advocatícios." por "**Condeno a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, § 4º, e 26, caput, do Código de Processo Civil**". Mantido no mais o *decisum* embargado.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 INTIMAÇÃO/CITAÇÃO REQUER EM AMS Nº 0006304-73.1993.4.03.6100/SP
93.03.094703-7/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : DAISY APARECIDA DOS SANTOS BAZO RODRIGUES e outros
: DJANIRA MARIA AMADEU DA SILVA
: FLORISA MARIA AMADEU DA SILVA
: IRACI MUNIZ DUARTE
: MARIA IZABEL ALVES DA COSTA
: ROSELI NOGUEIRA AVIGNI WINNER
ADVOGADO : ARTHUR JORGE SANTOS
: ANGELITA MONIQUE DE ANDRADE
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : JERRY ALVES DE LIMA
PETIÇÃO : INT 2011046273
RECTE : DAISY APARECIDA DOS SANTOS BAZO RODRIGUES
No. ORIG. : 93.00.06304-9 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Pedido formulado por Daisy Aparecida dos Santos Bazo Rodrigues e outros às fls. 729/730, 746/748 e 771/772, em que requerem sua reintegração nos cargos de chefia que anteriormente ocupavam, bem como afirmam que seus salários estão equivocados. Requerem, outrossim, a expedição de ofício e intimação da autoridade impetrada para que cumpra a ordem que determinava fossem reintegradas nos cargos em que ocupavam, sob pena de multa diária e instauração de inquérito policial por crime de desobediência.

Decido.

O pedido formulado não se enquadra na competência da Vice-Presidência deste tribunal, que se cinge ao juízo prévio de admissibilidade de recurso excepcional, decidir acerca de sua suspensão ou sobrestamento ou, ainda, presentes os requisitos, conceder-lhe efeito suspensivo (Súmulas 634 e 635 do STF). *In casu*, o juízo de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário já foi exaurido com as decisões proferidas às fls. 733/736v. e 737/742.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido apresentado.

Publique-se

São Paulo, 24 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008262-03.1994.4.03.9999/SP
94.03.008262-3/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : CENTRAL PAULISTA DE INSEMINACAO ARTIFICIAL LTDA
ADVOGADO : VANDERLEI AVELINO DE OLIVEIRA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAU SP
No. ORIG. : 84.00.00161-5 2 Vr JAU/SP

DESPACHO

CENTRAL PAULISTA DE INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL LTDA. requer a desistência dos embargos à execução (fl. 294). Ressalte-se que, após a prolação da sentença, descabe a desistência da ação. Assim, esclareça a embargante se renuncia ao direito sobre que se funda a ação e, caso afirmativo, junte-se procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 PROCURAÇÃO EM AMS Nº 0605962-32.1992.4.03.6105/SP
94.03.042427-3/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : CLEUSA GONZALEZ HERCOLI
: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : PROC 2010003393
RECTE : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA
No. ORIG. : 92.06.05962-9 1 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

À vista da renúncia do advogado (fls. 258/261) subscritor da petição de fl. 257, esclareça a Riges, Celulose, Papel e Embalagens Ltda. se se confirma o pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, e junte-se procuração com poderes expressos e especiais para tal mister, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Regularize-se, outrossim, sua representação processual, posto que a procuração de fls. 294/297 teve seu prazo de validade expirado em 31.12.2010.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00005 DESISTÊNCIA EM REO Nº 0018384-11.1989.4.03.6100/SP
94.03.070776-3/SP

PARTE AUTORA : AD PARTICIPACOES S/C LTDA
ADVOGADO : OLENIO FRANCISCO SACCONI e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2010000265
RECTE : AD PARTICIPACOES S/C LTDA
No. ORIG. : 89.00.18384-2 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O pedido formulado à fl. 168 resta prejudicado, posto que atendido à fl. 166, por requerimento idêntico (fl. 164) a este ora em exame.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00006 DESISTÊNCIA EM EI N° 0020770-25.1990.4.03.6182/SP
96.03.012636-5/SP

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outros
EMBARGADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : ROSANA DE FATIMA MARINO
PETIÇÃO : DESI 2010150911
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 90.00.20770-3 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação pela Caixa Econômica Federal (fl. 230), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Decido.

O advogado signatário tem poderes específicos, conforme procuração e substabelecimento de fls. 231/233. Referido pedido implica a desistência dos recursos excepcionais interpostos pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos pela Caixa Econômica Federal, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, e determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

A isenção do pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do § 1º do artigo 6º da Lei n.º 11.941/09, é reservada ao contribuinte com ação judicial em curso que tenha como objeto o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos, consoante decisão da Corte Especial do STJ no REsp n.º 1009559/SP, razão pela qual **condeno a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, § 4º, e 26, caput, do Código de Processo Civil.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00007 DESISTÊNCIA EM EI Nº 0802740-61.1995.4.03.6107/SP
97.03.059093-4/SP

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : JOAO FRANCISCO

ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM
: LUZIA FUJIE KORIN

PETIÇÃO : DESI 2011000259

RECTE : JOAO FRANCISCO

No. ORIG. : 95.08.02740-1 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Homologo a desistência do recurso especial, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0086717-74.1997.4.03.9999/SP
97.03.086717-0/SP

PARTE AUTORA : AUTO POSTO SANTA CRUZ LTDA

ADVOGADO : JOSE CARLOS BARBUIO

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 94.00.00006-9 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Homologo a desistência do recurso especial, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0091597-41.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.091597-3/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : SALUS SERVICOS URBANOS E EMPREENDIMENTOS LTDA

ADVOGADO : VANESKA GOMES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 96.00.00185-1 A Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Proceda SALUS SERVIÇOS URBANOS E EMPREENDIMENTOS LTDA., a fim de regularizar seu pedido de renúncia (fls. 185/187), à juntada de procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00010 EXTINÇÃO DE FEITO EM AC Nº 0010661-86.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.010661-3/SP

APELANTE : ROGERIO SIMONI LUCENA e outro
: MAGDA REGINA GOMES LUCENA
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES CORREA GUIMARAES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PETIÇÃO : EXF 2010179379
RECTE : ROGERIO SIMONI LUCENA

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Rogério Simoni Lucena e Magda Regina Gomes Lucena (fls. 567/568), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto efetuaram acordo extrajudicial.

Decido.

A renúncia é manifestada pelo advogado com o acordo dos renunciantes (fls. 567/568). Referido pedido implica a desistência do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer. **Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial interposto por Rogério Simoni Lucena e Magda Regina Gomes Lucena, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo. Prejudicado o recurso de fls. 451/564.**

Condeno o autor ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, §4º, e 26, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00011 MANIFESTAÇÃO EM AC Nº 0009264-56.1999.4.03.6111/SP
1999.61.11.009264-5/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : AUTO POSTO ZANFORLIN LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE OGUSUKU e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : MAN 2011000385

RECTE : AUTO POSTO ZANFORLIN LTDA

DESPACHO

Esclareça AUTO POSTO ZANFORLIN LTDA. se renuncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009. Em caso afirmativo, comprove seu procurador que possui poderes especiais para tal mister, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018515-79.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.018515-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : COLDEX FRIGOR EQUIPAMENTOS S/A

ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Proceda Coldex Frigor Equipamentos S.A. à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais e expressos para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038341-18.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.038341-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : SALUS SERVICOS URBANOS E EMPREENDIMENTOS LTDA

ADVOGADO : VANESKA GOMES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 99.00.00037-1 A Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Proceda Salus Serviços Urbanos e Empreendimentos Ltda. à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais e expressos para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00014 DESISTÊNCIA EM AMS Nº 0009586-41.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.009586-7/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
APELADO : UNIMED REGIONAL DA BAIXA MOGIANA COOPERATIVA DE TRABALHO
MEDICO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GALVAO DE BARROS e outro
PETIÇÃO : DESI 2011116273
RECTE : Conselho Regional de Farmacia CRF

DECISÃO

Homologo a desistência do recurso especial, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043661-15.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.043661-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : ANTONIO CORTE
ADVOGADO : ANTONIO CORTE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.00068-7 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

O embargante ANTÔNIO CORTE informa que CITROCAMPO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e, portanto, requer a suspensão da execução fiscal e o cancelamento de penhoras (fls. 124/131). Uma vez que estes autos referem-se a embargos à execução, esclareça o requerente se se trata de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00016 DESISTÊNCIA EM AMS Nº 0005254-94.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.005254-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SENSO DIAGNOSTICOS POR IMAGEM LTDA
ADVOGADO : JOSÉ CÉSAR RICCI FILHO
JOSE RUBENS VIVIAN SCHARLACK
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2011045415
RECTE : SENSO DIAGNOSTICOS POR IMAGEM LTDA

DESPACHO

Proceda SENSO DIAGNÓSTICOS POR IMAGEM LTDA., a fim de regularizar seu pedido de renúncia (fls. 592/593), à juntada de procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00017 EXTINÇÃO DE FEITO EM AC Nº 0003682-94.2002.4.03.6103/SP
2002.61.03.003682-1/SP

APELANTE : JOSE MAURICIO DE LIMA e outro
: NELCIRA ROSA DA SILVA LIMA
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
CODINOME : NELCIRA ROSA DA SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
PETIÇÃO : EXF 2010139418
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por José Maurício de Lima e Nelcira Rosa da Silva Lima (fl. 372), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto efetuaram acordo extrajudicial.

Decido.

A petição de fl. 372 foi assinada pelo advogado e pelos renunciantes. Referido pedido implica a desistência do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial interposto por José Maurício de Lima e Nelcira Rosa da Silva Lima, para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Condeno os autores ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, §4º, e 26, *caput*, do Código de Processo Civil, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00018 EXTINÇÃO DE FEITO EM AC Nº 0003801-55.2002.4.03.6103/SP
2002.61.03.003801-5/SP

APELANTE : JOSE MAURICIO DE LIMA e outro
: NELCIRA ROSA DA SILVA LIMA
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
CODINOME : NELCIRA ROSA DA SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
PARTE RE' : COBANSA S/A CIA HIPOTECARIA
PETIÇÃO : EXF 2010139419
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

À vista da extinção do processo principal com julgamento de mérito, nos termos do inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, julgo extinta a medida cautelar, conforme ao artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043178-87.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.043178-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : O G C MOLAS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GIACOMINI GUEDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

A Lei n.º 11.941/2009 dispõe ser condição para opção ou reinclusão em parcelamento a desistência da ação e a **renúncia** a qualquer alegação de direito sobre que se funda e não a mera suspensão do feito. Assim, esclareça OGC Molas Industriais Ltda. se renuncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 6º desse diploma legal.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017486-07.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.017486-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : ANDREAS JOSE DE A SCHMIDT e outro
APELADO : Conselho Regional de Medicina CRM
ADVOGADO : PAULA VÉSPOLI GODOY e outro
APELADO : ASSOCIACAO PAULISTA DE MEDICINA APM
ADVOGADO : ALESSANDRO PICCOLO ACAYABA DE TOLEDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Dê-se ciência ao Conselho Regional de Medicina - CRM acerca da manifestação da impetrada, às fls. 609/613.

Publique-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00021 DESISTÊNCIA EM AMS Nº 0007207-32.2003.4.03.6109/SP
2003.61.09.007207-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : RST FABRICACAO E COM/ DE ARTEFATOS DE PAPEIS LTDA
ADVOGADO : FABIO GUARDIA MENDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : DESI 2011000541
RECTE : RST FABRICACAO E COM/ DE ARTEFATOS DE PAPEIS LTDA

DESPACHO

Proceda RST FABRICAÇÃO E COMÉRCIO DE ARTEFATOS DE PAPÉIS LTDA., a fim de regularizar seu pedido de renúncia (fl. 663), à juntada de procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00022 MANIFESTAÇÃO EM ApelReex Nº 0001087-42.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.001087-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANTONIO DE JESUS COSTA
ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
PETIÇÃO : MAN 2010001065
RECTE : ANTONIO DE JESUS COSTA

DECISÃO

O autor, em manifestação de fl. 271, informa que o INSS não procedeu à implantação do benefício, conforme determinado na decisão singular de fls. 237/239, que deu parcial provimento à apelação do autor, concedeu a tutela específica para determinar a imediata implantação do benefício e a expedição de ofício à autoridade administrativa competente. O ofício foi expedido, conforme atesta a certidão de fl. 243. Todavia, não consta notícia nos autos de que a autarquia tenha cumprido a ordem judicial. Acrescente-se ainda que o réu foi devidamente intimado, por sua procuradoria, consoante certidão de fl. 246. Ante o exposto, reitere-se o ofício de fls. 244/245, com vista ao cumprimento da tutela concedida no prazo máximo de 15 (quinze) dias.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2011.
André Nabarrete

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002230-87.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.002230-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : RITA ISABEL TENCA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DULCINEA ROSSINI SANDRINI e outro
DESPACHO

Deixo de apreciar a renúncia a mandato de fls. 189/192, à vista de que já houve decisão terminativa que julgou prejudicada a medida cautelar, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte (fl. 186-v), e do seu decurso de prazo certificado à fl. 188.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005161-63.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.005161-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : RITA ISABEL TENCA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro
DESPACHO

À vista da renúncia ao mandato de fls. 459/462, determino a suspensão do processo, nos termos do artigo 13 do Código de Processo Civil. Intime-se **Rita Isabel Tenca**, para que, no prazo de 10 (dez) dias, regularize sua representação processual.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00025 DESISTÊNCIA EM AMS Nº 0011421-59.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.011421-8/SP

APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro
APELADO : CAIO TARABAY SANCHES
ADVOGADO : CAIO TARABAY SANCHES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2011106364
RECTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
DECISÃO

Homologo a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00026 DESISTÊNCIA EM AMS Nº 0012631-48.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.012631-2/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COOPERATIVA DE TRABALHO E SERVICOS EDUCACIONAIS COOPRO
ADVOGADO : ADALGISA DA SILVA BASTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2011107194
RECTE : COOPERATIVA DE TRABALHO E SERVICOS EDUCACIONAIS COOPRO
DESPACHO

A petição de fl. 304, na qual a impetrante requer a desistência dos recursos excepcionais, contém apenas a assinatura do representante da cooperativa de trabalho.

Regularizem a petição mediante aposição de assinatura do advogado ou formulem novo pedido de desistência.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Intme-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00027 EXTINÇÃO DE FEITO EM AC Nº 0022769-74.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.022769-4/SP

APELANTE : RONALDO FERNANDES PATRIARCA e outro
: SILVIA SUELI LOPES PATRIARCA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro
PETIÇÃO : EXF 2009097394
RECTE : RONALDO FERNANDES PATRIARCA
DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Ronaldo Fernandes Patriarca e outra (fl. 306), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto efetuaram acordo extrajudicial.

Decido.

A petição de fl. 306 foi assinada pelo advogado e pelos renunciantes. Referido pedido implica a desistência do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer. **Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial interposto por Ronaldo Fernandes Patriarca e outra, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Condeno o autor ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, §4º, e 26, *caput*, do Código de Processo Civil, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000005-42.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.000005-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : PRISCILA PINHEIRO DE CARVALHO e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
: MAURY IZIDORO

DECISÃO

Apelação cível em embargos à execução com recursos especial e extraordinário, interpostos pela embargante, cujo juízo de admissibilidade já foi realizado. Citados recursos excepcionais não foram admitidos. Das decisões denegatórias (fls. 514 e 515), disponibilizadas em 23/04/2010 no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, a embargante Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT foi intimada, conforme certidão de fl. 516. Quanto à intimação da parte adversa, Prefeitura Municipal de São Paulo, não foi noticiado nos autos que eventualmente tenha tomado ciência. Ocorre que, às fls. 517/572, foi juntado segundo recurso especial apresentado pela embargante, motivo pelo qual o feito voltou à conclusão. Referida peça recursal foi protocolizada no dia 05/02/2010, mas a juntada ao processo ocorreu somente em 10/06/2010, bem após a publicação das decisões, contra as quais não houve impugnação por parte da recorrente Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, conforme exame dos autos e consulta ao SIAPRO. Assim, ante a preclusão consumativa, não conheço do segundo recurso apresentado pela executada. Certifique-se decurso de prazo para a ECT e intime-se a Prefeitura Municipal de São Paulo, na pessoa de um dos seus procuradores.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00029 DESISTÊNCIA EM AC Nº 0054855-12.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.054855-7/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : AÇONEEW ESCOVAS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : DESI 2010036976
RECTE : AÇONEEW ESCOVAS INDUSTRIAIS LTDA

DESPACHO

A Lei nº 11.941/09 não condiciona a desistência e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação à inclusão do débito no programa de parcelamento. Assim, esclareça AÇONEEW ESCOVAS INDUSTRIAIS LTDA. se renuncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 6º da Lei nº 11.941/09 e, caso positivo, proceda à juntada, no prazo de cinco dias, de procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais para tal mister, consoante o artigo 38 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019384-50.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.019384-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MARCELO ARCANJO DE OLIVEIRA e outro
: MIDIA CAVALCANTI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
CODINOME : MIDIA CAVALCANTE DA SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
DESPACHO

O ônus de provar a ciência do mandante da renúncia ao mandato é do advogado renunciante e não do juízo. A notificação pode ser feita por via judicial, extrajudicial ou qualquer meio de ciência inequívoca do cliente.

Notificação extrajudicial por carta com aviso de recebimento recepcionada por pessoa diversa do cliente não comprova o conhecimento da renúncia, de modo que o advogado continua obrigado a acompanhar o processo, até provar que fez a comunicação ao mandante.

A petição e documentos de fls. 217/219 não comprovam a notificação pessoal dos mandantes, razão pela qual o advogado continuará a representá-los nos autos.

Publique-se.

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

00031 ESCLARECIMENTO EM AMS Nº 0020026-23.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.020026-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALCIO DE ARAUJO
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO CASTIGLIONE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : ES 2011100966
RECTE : ALCIO DE ARAUJO
DESPACHO

Proceda ALCIO DE ARAUJO, a fim de regularizar seu pedido de renúncia (fls. 162/166 e 183/184), à juntada de procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil. Prazo: 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00032 DESISTÊNCIA EM ApelReex Nº 0000062-60.2006.4.03.6127/SP
2006.61.27.000062-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CATAX PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : JÚLIO VICENTE DE VASCONCELLOS CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP
PETIÇÃO : DESI 2010000190
RECTE : CATAX PARTICIPACOES LTDA

DESPACHO

CATAX PARTICIPAÇÕES LTDA. requer a desistência dos embargos à execução (fl. 200). Ressalte-se que, após a prolação da sentença, descabe a desistência da ação. Assim, esclareça a embargante se renuncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, e, caso afirmativo, junte-se procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00033 EXTINÇÃO DE FEITO EM AI Nº 0074186-28.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.074186-7/SP

AGRAVANTE : CIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA CNEE
ADVOGADO : IZAIAS FERREIRA DE PAULA
AGRAVADO : CONCESSIONARIA DE RODOVIAS TEBE S/A e outros
: AGENCIA DE TRANSPORTE DO ESTADO DE SAO PAULO ARTESP
: Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Sao Paulo DER/SP
ADVOGADO : CANDIDO RANGEL DINAMARCO
INTERESSADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : LUCIA PENNA FRANCO FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
PETIÇÃO : EXF 2010239843
RECTE : CONCESSIONARIA DE RODOVIAS TEBE S/A
No. ORIG. : 2007.61.02.004801-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

À vista da petição de fls. 513/514, na qual a agravada informa que a ação principal foi extinta, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil, o recurso especial está prejudicado por manifesta perda de objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010092-07.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.010092-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : TANIA VALERIA SOARES BONFIM
ADVOGADO : MARILIA DE OLIVEIRA NEGRAO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

DESPACHO

À vista da petição de fls. 416/417, esclareça Tânia Valéria Soares Bonfim, se desiste dos recursos excepcionais interpostos ou se renuncia ao direito sobre que se funda a ação, o que depende da juntada de procuração com a cláusula "ad judicium et extra" ou com poderes especiais e expressos para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025989-75.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.025989-1/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE SAO CAETANO DO SUL
ADVOGADO : AIRTON AUTORINO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DESPACHO

À vista de sua petição e documentos de fls. 239/247 e a manifestação da recorrida (fl. 252), esclareça a recorrente ASSOCIAÇÃO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE SÃO CAETANO DO SUL - APAE se desiste do recurso especial interposto.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00036 REQUER PRIORIDADE TRAMITAÇÃO EM AC Nº 0003005-64.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.003005-5/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : CIBELE CRISTINA TENORIO
ADVOGADO : JOSE CARLOS SISMEIRO DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAIS FRAGA KAUSS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RPT 2010001469
RECTE : CIBELE CRISTINA TENORIO

DECISÃO

Petição da autora (fls. 162/173) para requerer a antecipação da tutela pretendida.

A expedição de ofício à autarquia previdenciária para fins de implantação imediata do benefício assistencial concedido judicialmente mostra-se inviável, pois não houve tal determinação no acórdão recorrido (fls. 142/149). Contudo, à vista de que o recurso excepcional não é dotado de efeito suspensivo, possível a execução provisória da decisão, naquilo que for incontroversa, nos termos do 475-O do Código de Processo Civil, observadas as seguintes normas:

"I - corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;

II - fica sem efeito, sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos, por arbitramento;

III - o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos.

§ 1º No caso do inciso II do caput deste artigo, se a sentença provisória for modificada ou anulada apenas em parte, somente nesta ficará sem efeito a execução.

§ 2º A caução a que se refere o inciso III do caput deste artigo poderá ser dispensada:

I - quando, nos casos de crédito de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito, até o limite de sessenta vezes o valor do salário-mínimo, o exequente demonstrar situação de necessidade;

II - nos casos de execução provisória em que penda agravo de instrumento junto ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça (art. 544), salvo quando da dispensa possa manifestamente resultar risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação.

§ 3º Ao requerer a execução provisória, o exequente instruirá a petição com cópias autenticadas das seguintes peças do processo, podendo o advogado valer-se do disposto na parte final do art. 544, § 1º:

I - sentença ou acórdão exequendo;

II - certidão de interposição do recurso não dotado de efeito suspensivo;

III - procurações outorgadas pelas partes;

IV - decisão de habilitação, se for o caso;

V - facultativamente, outras peças processuais que o exequente considere necessárias".

Quanto ao cumprimento da sentença, a teor do artigo 475-P do mesmo diploma legal, efetuar-se-á perante:

"I - os tribunais, nas causas de sua competência originária;

II - o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição;

III - o juízo cível competente, quando se tratar de sentença penal condenatória, de sentença arbitral ou de sentença estrangeira.

Parágrafo único. No caso do inciso II do caput deste artigo, o exequente poderá optar pelo juízo do local onde se encontram bens sujeitos à expropriação ou pelo do atual domicílio do executado, casos em que a remessa dos autos do processo será solicitada ao juízo de origem".

Destarte, concedo o prazo de 10 (dez) dias para possibilitar a extração de cópias das peças necessárias, a fim de que a parte autora possa requerer o que de direito junto ao Juízo de primeira instância.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030728-97.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030728-9/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : PADONA BOX SUPERMERCADO LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00003-9 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DESPACHO

Proceda PADONA BOX SUPERMERCADO LTDA. à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034637-16.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034637-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVANIR DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : PAULA BELUZO COSTA
No. ORIG. : 06.00.00111-1 2 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

À vista do pedido de habilitação de fls. 146/181, em virtude da morte da autora, intime-se o advogado subscritor *Paulo Beluzo Costa* para complementar a documentação, mediante a juntada da certidão de óbito autenticada. Quanto aos demais documentos já acostados, diga o causídico se declara autênticas as cópias reprográficas, sob sua responsabilidade pessoal, nos termos do artigo 365, inciso IV, do CPC. Após, dê-se vista ao INSS para manifestação.

Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00039 MANIFESTAÇÃO EM AC Nº 0035943-20.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035943-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : IOLANDA APARECIDA PINTO PACHIONE
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI
CODINOME : IOLANDA APARECIDA PINTO PACCHIONE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : MAN 2011000068
RECTE : IOLANDA APARECIDA PINTO PACHIONE
No. ORIG. : 08.00.00007-6 1 Vr CRAVINHOS/SP
DECISÃO

Informa a autora, à fl. 207, que, apesar de ter sido concedida na sentença e confirmada pelo tribunal, o INSS, até esta data, não cumpriu a tutela antecipada que determinou a implantação do pleiteado benefício assistencial objeto dos autos. Em razão disso, requer seja expedido ofício à autarquia para determinar a implantação do auxílio-doença, com urgência, considerado o precário estado de saúde da autora e sua idade avançada.

Do exame dos autos, verifica-se que a sentença (fls. 95/104) deferiu a antecipação da tutela e determinou a expedição de ofício à agência previdenciária competente para providenciar a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias (fl. 103). Contra o *decisum*, o INSS interpôs recurso de apelação, julgado pela decisão singular de fls. 145/146 (v), cujo dispositivo se transcreve, *verbis*:

"Posto isto, não conheço do agravo retido e, com base no art. 557, §1º-A do CPC, dou parcial provimento à apelação da autarquia, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, para isentar a Autarquia do pagamento de custas processuais, mantida a tutela antecipada concedida."

Interposto agravo perante o órgão competente, a Décima Turma, restou desprovido (fl. 161-v). Inconformado, o réu interpôs os recursos excepcionais de fls. 165/199, não dotados de efeito suspensivo, a teor do § 2º do artigo 542 do CPC. Referidos recursos ainda aguardam decisão sobre a admissibilidade. À fl. 204 (v), manifestou-se o MPF no sentido de que "*sejam os recursos inadmitidos e, ao final, desprovidos*".

Não consta nos autos notícia de expedição de qualquer ofício ao INSS, que, apesar de devidamente intimado de todas as decisões, não informou se cumprira a ordem judicial. Assim, com vista ao cumprimento da tutela concedida, no prazo de 15 (quinze) dias, oficie-se à autarquia.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00040 REQUER PRIORIDADE TRAMITAÇÃO EM AC Nº 0036153-71.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036153-7/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CALIRDA DE CASTRO ALVES
ADVOGADO : EDUARDO MASSAGLIA
PETIÇÃO : RPT 2011056850
RECTE : CALIRDA DE CASTRO ALVES
No. ORIG. : 08.00.00002-4 2 Vr PIEDADE/SP
DECISÃO

Petição da autora (fls. 172/175) para requerer a antecipação da tutela pretendida.

A expedição de ofício à autarquia previdenciária para fins de implantação imediata do benefício assistencial concedido judicialmente mostra-se inviável, pois não houve tal determinação no acórdão recorrido (fls. 110/114). Contudo, à vista de que o recurso excepcional não é dotado de efeito suspensivo, possível a execução provisória da decisão, naquilo que for incontroversa, nos termos do 475-O do Código de Processo Civil, observadas as seguintes normas:

"I - corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;

II - fica sem efeito, sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos, por arbitramento;

III - o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos.

§ 1º No caso do inciso II do caput deste artigo, se a sentença provisória for modificada ou anulada apenas em parte, somente nesta ficará sem efeito a execução.

§ 2º A caução a que se refere o inciso III do caput deste artigo poderá ser dispensada:

I - quando, nos casos de crédito de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito, até o limite de sessenta vezes o valor do salário-mínimo, o exequente demonstrar situação de necessidade;

II - nos casos de execução provisória em que penda agravo de instrumento junto ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça (art. 544), salvo quando da dispensa possa manifestamente resultar risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação.

§ 3º Ao requerer a execução provisória, o exequente instruirá a petição com cópias autenticadas das seguintes peças do processo, podendo o advogado valer-se do disposto na parte final do art. 544, § 1º:

I - sentença ou acórdão exequendo;

II - certidão de interposição do recurso não dotado de efeito suspensivo;

III - procurações outorgadas pelas partes;

IV - decisão de habilitação, se for o caso;

V - facultativamente, outras peças processuais que o exequente considere necessárias".

Quanto ao cumprimento da sentença, a teor do artigo 475-P do mesmo diploma legal, efetuar-se-á perante:

"I - os tribunais, nas causas de sua competência originária;

II - o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição;

III - o juízo cível competente, quando se tratar de sentença penal condenatória, de sentença arbitral ou de sentença estrangeira.

Parágrafo único. No caso do inciso II do caput deste artigo, o exequente poderá optar pelo juízo do local onde se encontram bens sujeitos à expropriação ou pelo do atual domicílio do executado, casos em que a remessa dos autos do processo será solicitada ao juízo de origem".

Destarte, concedo o prazo de 10 (dez) dias para possibilitar a extração de cópias das peças necessárias, a fim de que a parte autora possa requerer o que de direito junto ao Juízo de primeira instância.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010457-90.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.010457-0/SP

APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK

APELADO : SUELEN SANTOS TENTOR e outros
: UBIRAJARA CHAVES DE MOURA JUNIOR
: LIVIA PELLI PALUMBO
: CAROLINA CHIARI

ADVOGADO : MARLENE DOS SANTOS TENTOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Homologo a desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00042 DESISTÊNCIA EM AC Nº 0005652-39.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.005652-3/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : BARBARA MARIA FERREIRA MARTINEZ

ADVOGADO : DIVA GONCALVES ZITTO M DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : DESI 2010004807

RECTE : BARBARA MARIA FERREIRA MARTINEZ

No. ORIG. : 00056523920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A apelante requer a desistência da ação (fl. 116), nos termos do inciso VIII do artigo 267 do Código de Processo Civil. Ressalte-se, entretanto, que, após a prolação da sentença, descabe a desistência da ação, conforme notas citadas ao parágrafo 4º do artigo 267, na obra de Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, *in* "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", 40ª edição, Ed. Saraiva, razão pela qual deixo de homologá-la. Outrossim, esclareça a autora se desiste do recurso especial, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00043 PUBLICAÇÃO REQUER EM AC Nº 0008592-74.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008592-4/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : MARIA ALICE DOMINGUES DIAS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : PUB 2011075911
RECTE : MARIA ALICE DOMINGUES DIAS
No. ORIG. : 00085927420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A apelante requer a desistência da ação (fl. 236/237), nos termos do inciso VIII do artigo 267 do Código de Processo Civil. Ressalte-se, entretanto, que, após a prolação da sentença, descabe a desistência da ação, conforme notas citadas ao parágrafo 4º do artigo 267, na obra de Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, *in* "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", 40ª edição, Ed. Saraiva, razão pela qual deixo de homologá-la. Outrossim, esclareça a autora se desiste dos recursos especial e extraordinário, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00044 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002079-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002079-8/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
AUTOR : ANDRE JOSE BENZONI e outro
: KARINA CRISTINA PIERUCETI BOCALON BENZONI
ADVOGADO : KARINA CRISTINA PIERUCETI BOCALON
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2007.61.00.032785-9 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação rescisória com pedido de tutela antecipada, na qual se objetiva a revisão de contrato celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, depósito em juízo das prestações no valor que entende devido, abstenção da CEF em promover a inscrição dos nomes dos autores nos serviços de proteção ao crédito e de promover qualquer ato de execução até final decisão.

Às fls. 264/265, o relator indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I c.c. o artigo 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil. Contra essa decisão, foi interposto recurso especial.

Às fls. 305 e 310, os autores requerem a desistência da ação e a expedição de alvará de levantamento.

Após a prolação da sentença, descabe a desistência da ação, conforme notas citadas ao parágrafo 4º do artigo 267, na obra de Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, *in* "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", 40ª edição, Ed. Saraiva, razão pela qual deixo de homologá-la. De outro lado, indefiro a expedição de alvará de levantamento, porquanto não há nos autos informação acerca da realização de depósito judicial.

Outrossim, certifique-se o decurso de prazo para apresentação de contrarrazões. Após, retornem-se os autos conclusos para o exercício do juízo de admissibilidade recursal.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022286-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022286-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : VOTORANTIM CELULOSE E PAPEL S/A e outros
: SUZANO PAPEL E CELULOSE S/A
: CONSORCIO PAULISTA DE PAPEL E CELULOSE CONPACEL
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
: PLINIO JOSE MARAFON
SUCEDIDO : RIPASA S/A CELULOSE E PAPEL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00207696820044030000 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Comprove a agravante VOTORANTIM CELULOSE E PAPEL S/A a alteração da denominação social para FIBRIA CELULOSE S/A.

Publique-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00046 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000333-42.2010.4.03.6123/SP
2010.61.23.000333-9/SP

APELANTE : ADEMIR TURMAN
ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2010001053
RECTE : ADEMIR TURMAN
No. ORIG. : 00003334220104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Homologo a desistência do recurso especial, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
André Nabarrete
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 11179/2011

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0029702-88.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.029702-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
IMPETRANTE : DANIEL VALENTE DANTAS e outros
ADVOGADO : MARINA PINHÃO COELHO ARAÚJO
: ANDREI ZENKNER SCHMIDT
IMPETRANTE : VERONICA VALENTE DANTAS
ADVOGADO : JULIANO BREDA e outros
IMPETRANTE : CARLOS BERNARDO TORRES RODENBURG
ADVOGADO : DORA MARZO DE A CAVALCANTI CORDANI
IMPETRANTE : ITAMAR BENIGNO FILHO
: NORBERTO AGUIAR TOMAZ
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO
IMPETRANTE : ARTHUR JOAQUIM DE CARVALHO
ADVOGADO : MARINA PINHÃO COELHO ARAÚJO e outros
: ANDREI ZENKNER SCHMIDT
IMPETRANTE : EDUARDO PENIDO MONTEIRO
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO
IMPETRANTE : MARIA AMALIA DELFIM DE MELO COUTRIN
ADVOGADO : MARINA PINHÃO COELHO ARAÚJO e outros
: ANDREI ZENKNER SCHMIDT
IMPETRANTE : DORIO FERMAN
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO
IMPETRANTE : DANIELLE SILBERGLEID NINIO
ADVOGADO : JULIANO BREDA e outros
: JOSE GUILHERME BREDA
IMPETRANTE : MARIA ALICE CARVALHO DANTAS
ADVOGADO : MARINA PINHÃO COELHO ARAÚJO
: ANDREI ZENKNER SCHMIDT
IMPETRANTE : BANCO OPPORTUNITY S/A
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : Justica Publica

No. ORIG. : 2008.61.81.008936-1 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o comunicado de julgamento do HC. nº. 149.250/SP pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (fls. 3014/3015), ciência.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0036282-03.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036282-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : DORIO FERMAN e outro

: OPPORTUNITY LOGICA GESTAO DE RECURSOS LTDA

ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2008.61.81.012637-0 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o comunicado de julgamento do HC. nº. 149.250/SP pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (fls. 667/668), ciência.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0027584-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027584-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : DANIEL VALENTE DANTAS

ADVOGADO : ANDREI ZENKNER SCHMIDT

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

INTERESSADO : VERONICA VALENTE DANTAS

: DORIO FERMAN

: ITAMAR BENIGNO FILHO

: DANIELE SILBERGLEID NINNIO

: NORBERTO AGUIAR TOMAZ

: EDUARDO PENIDO MONTEIRO

: RODRIGO BHERING ANDRADE

: MARIA AMALIA DELFIM DE MELO COUTRIM

: HUMBERTO JOSE ROCHA BRAZ

: CARLA CICCO

: GUILHERME HENRIQUE SODRE MARTINS

: ROBERTO FIGUEIREDO DO AMARAL

: WILLIAM YU

No. ORIG. : 00011462620094036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o comunicado de julgamento do HC. nº. 149.250/SP pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (fls. 883/884), ciência.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal Relator

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0031710-04.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031710-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RODRIGO DE GRANDIS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
LITISCONSORTE PASSIVO : DANIEL VALENTE DANTAS e outros
: VERONICA VALENTE DIAS
: DORIO FERMAN
: ITAMAR BENIGNO FILHO
: DANIELLE SILBERGLEID NINNIO
: NORBERTO AGUIAR TOMAZ
: EDUARDO PENIDO MONTEIRO
: RODRIGO BHERING DE ANDRADE
: MARIA AMALIA DELFIM DE MELO COUTRIM
: HUMBERTO JOSE DA ROCHA BRAZ
: CARLA CICCO

LITISCONSORTE PASSIVO : GUILHERME HENRIQUE SODRE MARTINS
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO MUYLAERT ANTUNES
LITISCONSORTE PASSIVO : ROBERTO FIGUEIREDO DO AMARAL
ADVOGADO : JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA
LITISCONSORTE PASSIVO : WILLIAM YU
No. ORIG. : 2008.61.81.009002-8 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o comunicado de julgamento do HC. nº. 149.250/SP pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (fls. 286/287), ciência.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 11251/2011

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0009244-45.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009244-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : EDSON EDEN DOS SANTOS e outros
ADVOGADO : RODRIGO OTÁVIO BRETAS MARZAGÃO
PARTE RÉ : JOAO SEBASTIAO MEDEIROS AIRES
ADVOGADO : DENYS RICARDO RODRIGUES
PARTE RÉ : VANDERLEI FERNANDES

ADVOGADO : MAURICIO DE CARVALHO ARAUJO
PARTE RÉ : ROSA MARIA BARUKI DA SILVA
ADVOGADO : LADISAEI BERNARDO
PARTE RÉ : CARLOS PLACHTA
: JOEL CESAR FONTES
: JOSE BENEDITO CASTRILLON
PARTE RÉ : ADRIANO FRANCISCO IAZETTI GIANGRANDE
ADVOGADO : JOAO BATISTA DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : JAIME SANTOS FILHO
ADVOGADO : REGINA SAYURI NAKAMORI
PARTE RÉ : NAUTILUS VIEIRA BOZZA
ADVOGADO : GIORDANO SADDAY VILARINHO REINERT
PARTE RÉ : FABIANO PEREIRA BRASILIO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2004.61.26.004182-3 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Autos de **conflito de jurisdição**, recebidos na data de ontem, suscitado que foi pelo Juízo Federal da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santo André/SP em face do Juízo Federal da 2ª Vara Federal Criminal de São Paulo, **no bojo dos autos da ação penal nº. 0004182-23.2004.403.6126** (constituída de três volumes e dezoito apensos).

Desnecessárias as informações pelo juízo suscitado.

Intime-se o Ministério Público Federal para manifestar-se no prazo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0016598-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016598-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : NELSON CESARIO
PARTE RÉ : MARIA APARECIDA CEZARIO e outro
: THEREZINHA DOS SANTOS CEZARIO
ADVOGADO : KAREN URSULA AMARAL
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 00007951320114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Designo o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014020-88.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014020-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA : SERGIO FERREIRA REIS
ADVOGADO : ROBERTO EISFELD TRIGUEIRO
PARTE RÉ : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00518645520094036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A alteração do valor da causa constitui causa superveniente ao declínio da competência realizado pelo Juízo Federal da 11ª Vara de São Paulo - SP. Assim, falta pressuposto necessário à instauração de conflito negativo de competência, qual seja, a declaração de incompetência por parte do Juízo ora suscitado tendo como fundamento o atual valor atribuído à causa (inciso II do artigo 115 do Código de Processo Civil), cabendo ao Juízo Suscitante, diante do fato novo, remeter os autos ao Juízo competente ao invés de suscitar conflito de competência.

Diante do exposto, **não conheço** do conflito.

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

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014012-14.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014012-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : CONDOMINIO PARQUE DAS ORQUIDEAS BLOCO 49
ADVOGADO : THOMAS RODRIGUES CASTANHO
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00427159820104036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o MM. Juízo Federal suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Dispensadas informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00005 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0017436-64.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017436-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA : RAIMUNDO ALVES RIBEIRO
ADVOGADO : ADRIANO GRAÇA AMÉRICO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Justiça Publica
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00034295620084036181 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

1 - Designo o Juízo Suscitante para decidir, em caráter provisório, as medidas urgentes, por aplicação subsidiária do artigo 120 do Código de Processo Civil.

2 - Determino que a Subsecretaria da 1ª Seção extraia cópia integral do processo, remetendo-se os autos originais ao Juízo designado para a apreciação das medidas urgentes.

3 - Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação, consoante disposto no artigo 60, e seus incisos, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012475-80.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012475-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA : FABIO SALVADOR BEI e outros

: EDE MAZZEI BEI

: MARIA CECILIA ANDREUCCI PEREIRA GOMES

: JULIO PEREIRA GOMES

: LILIAN NOEMIA ANDREUCCI LEMOS DA SILVA

: ANTONIO LEMOS DA SILVA NETO

: GILBERTO CEZAR DE CAMARGO

: SIMONE PUPE PIVA

ADVOGADO : TAPAJO SEPE DINIZ e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00753699219924036100 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Designo o MM. Juízo Federal suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Dispensadas informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0077577-30.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.077577-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AUTOR : CRBS S/A

ADVOGADO : ANTONIO DE CARVALHO

SUCEDIDO : REFRIGERANTES BRAHMA DE PAULINIA LTDA

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 91.00.11022-1 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se vista à União Federal para que requeira o que de direito.
Publique-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0088372-56.2007.4.03.0000/MS
2007.03.00.088372-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR : GIRLAINE SILVEIRA PARE
ADVOGADO : DINA ELIAS ALMEIDA DE LIMA
RÉU : ERENIR SARDY SILVEIRA
ADVOGADO : ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO
RÉU : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 96.00.01022-6 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Tendo em vista a desnecessidade de produção de provas, dou o feito por saneado e determino a vista dos autos à Procuradoria Regional da República para o seu necessário parecer.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0015209-04.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.015209-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : CARLOS HUMBERTO PROLA JUNIOR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
INTERESSADO : LUCIEL INDIRA ROJAS
No. ORIG. : 00002436620114036004 1 Vr CORUMBA/MS

DESPACHO

Solicitem-se as informações ao d. Juízo impetrado, inclusive sobre o estado atual do processo originário. Prazo: 10 (dez) dias.

Após, apreciarei o pedido liminar.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00010 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0016470-04.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.016470-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : WILSON ROCHA ASSIS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
INTERESSADO : ANDREY DOS SANTOS AMORIM LESCOANO
No. ORIG. : 00003180820114036004 1 Vr CORUMBA/MS

DESPACHO

Solicitem-se as informações ao d. Juízo impetrado, inclusive sobre o estado atual do processo originário. Prazo: 10 (dez) dias.

Após, apreciarei o pedido liminar.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00011 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0016959-41.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.016959-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : CARLOS HUMBERTO PROLA JUNIOR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
INTERESSADO : EDNELSON ANTONIO BATISTA FERRARI
No. ORIG. : 00005473620094036004 1 Vr CORUMBA/MS

DESPACHO

Solicitem-se as informações ao d. Juízo impetrado, inclusive sobre o estado atual do processo originário. Prazo: 10 (dez) dias.

Após, apreciarei o pedido liminar.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00012 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0014749-17.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.014749-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : CARLOS HUMBERTO PROLA JUNIOR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
INTERESSADO : ANDREIA MIRANE BOTELHO DA SILVA NASCIMETO e outro
: ERNESTO DOS SANTOS FREITAS
No. ORIG. : 00005225220114036004 1 Vr CORUMBA/MS

DESPACHO

Solicitem-se as informações ao d. Juízo impetrado, inclusive sobre o estado atual do processo originário. Prazo: 10 (dez) dias.

Após, apreciarei o pedido liminar.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00013 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0015199-57.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.015199-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : CARLOS HUMBERTO PROLA JUNIOR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
INTERESSADO : CORNELIO JUSTINIANO PARADA
No. ORIG. : 00003995420114036004 1 Vr CORUMBA/MS

DESPACHO

Solicitem-se as informações ao d. Juízo impetrado, inclusive sobre o estado atual do processo originário. Prazo: 10 (dez) dias.

Após, apreciarei o pedido liminar.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0080852-79.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.080852-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR : ROBERTO TOYOKATSU AKIYAMA
ADVOGADO : MARCELO VALENTE OLIVEIRA
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00107-5 A Vr SUZANO/SP

DESPACHO

Esclareçam as partes, no prazo de 5 (cinco) dias, as provas que pretendem produzir, especificando-as. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015239-39.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015239-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AUTOR : ALZIRA DIAS SITORA ROTBANDE
ADVOGADO : TATIANE MOREIRA DE SOUZA e outro
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00251912220044036100 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cite-se o réu para responder aos termos da ação, no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do artigo 491 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00016 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000123-90.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000123-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
IMPETRANTE : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECCIONAL DE PERNAMBUCO
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE LIMEIRA GORDIANO
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SJJ> SP
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00127868920104036181 9P Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de **mandado de segurança** impetrado pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional de Pernambuco (OAB/PE) contra decisão proferida pelo Juízo da 9ª Vara criminal de São Paulo/SP, que indeferiu à impetrante o acesso aos autos do procedimento de quebra de sigilo de dados telemáticos nº 0012786-89.2010.403.6181, instaurado mediante representação do Ministério Público Federal, para apurar supostos delitos de discriminação e preconceito praticados por Mayara Penteado Petruso por meio de redes sociais de comunicação Twitter e facebook.

A impetrante requer o imediato acesso aos autos do processo nº 0012786-89.2010.403.6181, alegando que o ato judicial viola seu direito constitucional de petição; de obter informações de interesse particular, coletivo ou geral; de acesso do advogado aos autos de processos ou inquéritos, findos ou em andamento; aduz, finalmente, que tem legítimo interesse processual por ter sido a noticiante do crime objeto da presente investigação.

A liminar requerida foi indeferida (fl. 17).

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem.

Cumprido decidir.

Ab initio, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O cabimento do Mandado de Segurança visa proteger direito líquido e certo em face de ilegalidade ou abuso de poder por ato de autoridade pública, inclusive aquelas investidas do poder jurisdicional do Estado.

Em regra, a medida constitucional objetiva o controle da legalidade dos atos praticados pela administração.

Excepcionalmente, cabe Mandado de Segurança contra ato judicial com a finalidade de resguardar o interesse das partes no processo, corrigindo imperfeições do sistema processual decorrentes da inexistência de ação ou recurso previsto na lei. Além disso, devem causar lesão grave ou de difícil reparação aos direitos das partes envolvidas. Cabe, ainda o *writ*, em caso de decisão teratológica ou de flagrante ilegalidade.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça solidificou tal entendimento:

" MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO JUDICIAL RECORRÍVEL. DESCABIMENTO. SÚMULA Nº 267/STF. ILEGALIDADE, ABUSIVIDADE OU TERATOLOGIA. INEXISTÊNCIA.

I. O mandado de segurança não se presta a desconstituir decisão judicial de que caiba recurso (enunciado 267 da Súmula do Supremo Tribunal Federal).

II. O uso do writ para combater ato judicial, admitido excepcionalmente pela jurisprudência, pressupõe que o ato tenha a deformação das coisas teratológicas e seja, portanto, manifestamente ilegal, caracterizando-se como aberratio juris, e, ainda, acarrete danos graves e irreparáveis ou de difícil ou improvável reparação, circunstâncias que não estão presentes na hipótese dos autos.
Recurso ao qual se nega provimento.

(STJ. ROMS 20467/RS processo nº 200501255322, Relator Ministro CASTRO FILHO 3ª Turma, v.u., j. 11/10/2005, DJ.07/11/2005; p.254)

A Sumula nº 267 do Supremo Tribunal Federal possui a seguinte redação: "*não cabe mandado de segurança passível de recurso ou correção*".

A moderna doutrina evoluiu na mesma linha:

O professor **Kazuo Watanabe** ensina que somente é cabível a sua impetração na ausência de outro meio de correção do ato ou da omissão judicial. Assevera que "*sua inserção no contexto do sistema de instrumentos processuais pré-ordenados à tutela de direitos se dá com função complementar, isto é, para coibir as falhas existentes no sistema criado pelo legislador ordinário*" (in Controle jurisdicional: princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional no sistema brasileiro e mandado de segurança contra atos judiciais. São Paulo, RT, 1980, pág. 105).

In casu, os documentos juntados mostram que não há direito líquido e certo da impetrante a ser albergado por este mandado de segurança.

O MM. Juiz Federal indeferiu à impetrante o acesso aos autos do procedimento de quebra de sigilo de dados telemáticos nº 0012786-89.2010.403.6181, com base nos seguintes artigos do Capítulo I, da Constituição Federal de 1988. O capítulo, intitulado *Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos*, está inserido no Título II, do texto constitucional, que trata dos *Direitos e Garantias Fundamentais*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;

A decretação do segredo de justiça no procedimento de quebra de sigilo de dados telemáticos pelo Juiz, sigilo este protegido pela Constituição Federal, garante aos investigados a inviolabilidade dos direitos e garantias fundamentais, sobretudo os voltados para a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, a respeito das quais recaem as diligências.

O indeferimento à impetrante de acesso aos autos do procedimento de quebra de sigilo de dados telemáticos nº 0012786-89.2010.403.6181 pelo Juiz, não viola o princípio constitucional da publicidade previsto no inciso LX do art. 5º, que aliás admite restringi-lo no caso concreto.

Tampouco vulnera o preceito contido na Lei nº 8.906/0994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), posto que inciso XIII, do artigo 7º desta norma restringe o direito do advogado de examinar processos, ainda que sem procuração, **quando estes processos estejam acobertados por sigilo**.

Art. 7º São direitos do advogado:

(...)

XIII - examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo, assegurada a obtenção de cópias, podendo tomar apontamentos;

Não vislumbro, ainda, violação das garantias constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa pois, segundo a Resolução nº 58 do Conselho da Justiça Federal, *a consulta dos autos referentes aos processos e procedimentos de investigação criminal sob publicidade restrita somente será deferida às partes, aos investigados e a seus advogados*, o que não se estende à figura da impetrante.

Art. 3º Considera-se restrita a publicidade dos processos e atos processuais e dos procedimentos de investigação criminal e atos investigatórios quando a defesa da intimidade ou interesse social assim o exigirem ou quando contiverem informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado, requerendo medidas especiais para segurança de seu conteúdo.

§ 1º Caberá à autoridade judicial competente a decretação e o levantamento da publicidade restrita dos processos e procedimentos de investigação criminal.

§ 2º A autoridade policial ou o Ministério Público fará distribuir o inquérito ou pedido de medidas assecuratórias.

§ 3º A consulta dos autos referentes aos processos e procedimentos de investigação criminal sob publicidade restrita somente será deferida às partes, aos investigados e a seus advogados, bem como aos estagiários que figurarem na procuração juntamente com o advogado e possuírem poderes específicos para tanto e ao Ministério Público.

§ 4º É garantido ao investigado, ao réu e a seus defensores acesso a todo material probatório já produzido na investigação criminal, salvo no que concerne, estritamente, às diligências em andamento, sob pena de sua frustração, situação em que a consulta de que trata o parágrafo anterior poderá ser indeferida pela autoridade judiciária competente, voltando a ser franqueada assim que concluídas as diligências determinadas.

À vista do referido, **denego a ordem pretendida** nos termos da fundamentação acima.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00017 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0009901-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009901-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : ANGELO AUGUSTO COSTA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
INTERESSADO : RICARDO DE OLIVEIRA MARTINS e outro
: RAPHAEL ALVES DA SILVA
No. ORIG. : 00000054120114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, Com pedido de liminar, objetivando atribuir efeito suspensivo a recurso em sentido estrito, interposto em face de capítulo de sentença que determinou a soltura dos réus em virtude da sentença proferida.

Afirma o MPF que é necessária a concessão do efeito suspensivo ao recurso interposto, a fim de que os acusados respondam ao processo presos, até o julgamento de eventual apelação, uma vez que prevalece o interesse na garantia da ordem pública.

Ausente a relevância dos fundamentos, uma vez que o recurso em sentido estrito somente tem efeito suspensivo nos casos elencados no artigo 584 do Código de Processo Penal e esta não é a hipótese dos autos.

Cito precedentes do STJ neste sentido:

HABEAS CORPUS. LIMINAR DEFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA PARA CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EM SENTIDO ESTRITO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM CONCEDIDA, NO ENTANTO.

1. É incabível a impetração de Mandado de Segurança pelo Ministério Público para fins de conferir efeito suspensivo a Recurso em Sentido Estrito interposto contra decisão que concedeu liberdade a paciente. Precedentes do STJ.

2. Ordem concedida para cassar a liminar deferida no Mandado de Segurança 0584248-0-0.2010.8.26.0000.

(HC194732/SP, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE de 12.5.2011).

HABEAS CORPUS. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONTRA DECISÃO CONCESSIVA DE LIBERDADE PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. INCABIMENTO.

1. É firme o entendimento jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é incabível mandado de segurança para atribuir efeito suspensivo a recurso em sentido estrito de decisão concessiva de liberdade provisória.

2. Ordem concedida.

(HC 45.830/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU 06.02.06).

CRIMINAL. HC. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO CONCESSIVA DE LIBERDADE PROVISÓRIA. EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. IMPROPRIEDADE DO MANDAMUS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ATO ILEGAL PASSÍVEL DE RECURSO OU CORREIÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA.

O mandado de segurança não se presta para atribuir efeito suspensivo a recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público contra decisão que concede liberdade provisória. Precedentes. Não obstante ser cabível a utilização

de mandado de segurança na esfera criminal, deve ser observada a presença dos seus requisitos constitucionais autorizadores.

Ausente o direito líquido e certo e tratando-se de ato ilegal passível de recurso ou correição, torna-se descabida a via eleita.

Ordem concedida para restabelecer a decisão monocrática que deferiu a liberdade provisória do paciente.

(HC 34.861/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU 14.03.07).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ARTS. 288, CAPUT, 313-A, 325, § 1o., INCISOS I E II, § 2o., 171, § 3o., E 297, § 1o., C/C O ART. 29 MAIS A AGRAVANTE DO ART. 61, "G", DO CÓDIGO PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. JUNÇÃO DE PEDIDO DE EXTENSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA A CO-RÉU. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

I - Afigura-se incabível, na espécie, a impetração de mandado de segurança para fins de conferir efeito suspensivo a recurso em sentido estrito interposto contra decisão concessiva de liberdade provisória (Precedentes).

II - Se a questão suscitada na junção de requerimento de outro co-réu, concernente ao pedido de extensão de benefício concedido a co-réus, não foi apreciada pelo e. Tribunal a quo, em sede de habeas corpus, dela não se conhece, sob pena de supressão de instância.

Ordem concedida a favor de MARCOS ANTÔNIO ASCARI e não conhecida em relação a FERNANDO TEJO DE FIGUEIREDO FILHO, por acarretar supressão de instância. (HC 33.216/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU 06.09.04).

Destarte, NEGOU A LIMINAR REQUERIDA.

Comunique-se e requisitem-se as informações.

Oportunamente, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00018 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0014762-16.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.014762-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : WILSON ROCHA ASSIS

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

INTERESSADO : PETER MICHAEL GOTTSCHALK

No. ORIG. : 00005343720094036004 1 Vr CORUMBA/MS

DESPACHO

Solicitem-se as informações ao d. Juízo impetrado, inclusive sobre o estado atual do processo originário. Prazo: 10 (dez) dias.

Após, apreciarei o pedido liminar.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00019 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0015573-73.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.015573-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : WILSON ROCHA ASSIS

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

INTERESSADO : MILTON CESAR VEIZAGA

No. ORIG. : 00002584020084036004 1 Vr CORUMBA/MS

DESPACHO

Solicitem-se as informações ao d. Juízo impetrado, inclusive sobre o estado atual do processo originário. Prazo: 10 (dez) dias.

Após, apreciarei o pedido liminar.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00020 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0016472-71.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.016472-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : WILSON ROCHA ASSIS

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

INTERESSADO : MARISOL ROSMERY ALMARAZ HUANCA

No. ORIG. : 00004081620114036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

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

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

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

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

É o breve relatório. Decido.

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

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

CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA MANEJADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL CONTRA DECISÃO SINGULAR QUE ENTENDIA SER NECESSÁRIA A OITIVA DO ACUSADO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. PLAUSIBILIDADE DO 'MANDAMUS'. ATENDIMENTO À NOVA SISTEMÁTICA PROCESSUAL PENAL (LEI Nº 11.719/2008). ARTIGO 396 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA DE EXIGÊNCIA LEGAL NO QUE SE REFERE À NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DO ACUSADO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. 1 - Em face do disposto no art. 5.º, inciso II, da Lei n.º 12.016/09 e do fato de a correição parcial não

ter efeito suspensivo, do que resulta a superação da parte final da Súmula n.º 267 do STF ("Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição"), bem como de não haver recurso específico previsto na legislação processual penal contra o ato impetrado, mostra-se cabível o conhecimento do presente mandado de segurança contra ato judicial. 2 - A acusação, no caso concreto, foi em face de crime, em tese, previsto na Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93), que não prevê hipótese de notificação prévia do acusado, exceto na hipótese de existir prerrogativa de foro, inexistente no caso. 3 - No dizer do artigo 396 do Código de Processo Penal, o juiz, se não rejeitar liminarmente a denúncia ou queixa, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder a acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias. 4 - O magistrado, por ocasião do recebimento da denúncia ou queixa, deve limitar-se à apreciação das hipóteses de rejeição liminar. 5 - No caso concreto, houve certa inovação no rito procedimental, quando se optou pela necessidade de oitiva do réu antes do recebimento da denúncia, hipótese não prevista na nova legislação processual penal. 6 - O legislador, diante da redação dada ao Artigo 396 do Código de Processo Penal, preferiu manter a regra do recebimento prévio da denúncia. 7 - Confirma-se os termos da liminar anteriormente deferida e se acolhe o Parecer Ministerial. 8 - Concessão da segurança. (TRF 5ª Região, Primeira Turma, MS nº 102618, Registro nº 00073155420104050000, Rel. Des. Fed. Rogério Fialho Moreira, DJE 20.01.2011, unânime)

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

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

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

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

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

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

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

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

Desnecessária a citação dos denunciados em decorrência da impossibilidade de resultar qualquer decisão desfavorável à defesa.

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

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

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

São Paulo, 22 de junho de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008310-87.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008310-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AUTOR : F FLEITLICH EMP IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA SOUBHIE NOGUEIRA e outro
RÉU : Furnas Centrais Eletricas S/A
No. ORIG. : 07659224919864036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cite-se o réu para responder aos termos da ação, no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do artigo 491 do Código de Processo Civil

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

00022 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0014065-63.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014065-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : ANTONIO MAMED JORDAO
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO CORVETA VOLPE
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 2008.61.06.000449-6 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Antônio Mamed Jordão, contra ato praticado pelo MM. Juiz da 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto, SP, no inquérito policial n.º 2008.61.06.000449-6, por meio do qual indeferiu pedido de vista dos autos.

Sustenta o impetrante que não há razão para decretar-se sigilo no referido feito, importando violação aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da ampla defesa.

A autoridade impetrada prestou informações.

É o sucinto relatório. Decido.

Em consulta realizada ao Sistema Informatizado de Controle Processual verifica-se que o MM. Juiz de primeiro grau, acolhendo pedido formulado pelo Ministério Público Federal, determinou o arquivamento do feito, entendendo que *"para o início da ação penal há necessidade de comprovação de materialidade delitiva bem como indícios da autoria no âmbito administrativo fiscal"*.

Tem-se assim que o presente *mandamus* perdeu seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o mandado de segurança.

Intime-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, procedidas às devidas anotações, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de junho de 2011.
Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00023 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0015567-66.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.015567-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : CARLOS HUMBERTO PROLA JUNIOR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
INTERESSADO : RODRIGO DANIEL DO AMARAL e outro
: FRANCISCO GERALDO DA SILVA JUNIOR
No. ORIG. : 00003796320114036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal, contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Corumbá, SP.

Consta da inicial que, nos autos n.º 0000379-63.2011.403.6004, o impetrante teve indeferido pedido para que fossem juntadas certidões de antecedentes criminais de Rodrigo Daniel do Amaral e Francisco Geraldo da Silva Junior, os quais foram denunciados como incurso nas disposições do art. 33, *caput*, e art. 35, c. c. o art. 40, incs. I e VII, todos da Lei n.º 11.343/2006.

Sustenta o impetrante que o poder requisitório que lhe é conferido, previsto no art. 8º, II, da Lei Complementar n.º 75/93, restringe-se aos "procedimentos administrativos de sua competência", não abrangendo processos judiciais.

Com base em tal alegação, pleiteia: a) a concessão de liminar para que o impetrado promova a juntada de todas as certidões de antecedentes dos acusados; b) a citação dos réus Rodrigo Daniel do Amaral e Francisco Geraldo da Silva Junior para atuar como litisconsorte passivo necessário.

É o sucinto relatório. Decido.

Dispõe o artigo 8º, inc. II, da Lei Complementar n.º 75/93 que o Ministério Público Federal, nos procedimentos de sua competência, pode "*requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta*".

Daí não resulta, todavia, que seja ônus do Ministério Público Federal a requisição de certidões de antecedentes criminais do réu, a fim de instruir o processo penal, haja vista que a utilidade de tais documentos não está vinculada ao órgão acusatório.

De fato, as certidões de antecedentes serão imprescindíveis para decidir-se acerca de eventual suspensão do processo, bem assim quando da fixação da pena.

Aliás, da regra prevista nos arts. 709, § 2º, e 748, ambos do Código de Processo Penal, depreende-se que somente por meio de requisição da autoridade judicial é possível obter-se esses documentos de maneira integral.

Com bem assinalou o e. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, ao deferir a medida liminar no mandado de segurança n.º 2011.03.00.015211-7, "*vislumbro que as certidões de antecedentes não interessam apenas ao órgão acusador, mas sim ao esperado desfecho do processo, o que se dá com a sentença final. Não se imagina um processo criminal paralisado por conta de decisões indeferitórias como tais, posto que a única parte a se prejudicar com estes fatos é o próprio réu, mormente quando se encontra cautelarmente preso, sem que o magistrado possa sequer avaliar seu histórico penal para uma eventual decisão liberatória.*"

Assim, caso é de deferir-se a liminar pleiteada.

Vejam-se nesse mesmo sentido os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIAS. CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. CERTIDÃO NARRATIVA. NECESSIDADE DE INTERMEDIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. ORDEM CONCEDIDA. 1. Cuida-se de mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal em contrariedade a decisão que indeferiu o requesto de emissão de certidão narrativa e colheita junto aos órgãos estaduais dos antecedentes criminais em nome dos acusados. 2. A teor do art. 5º, II, da Lei 12016/09, admite-se o mandamus contra ato judicial do qual não caiba recurso com efeito suspensivo. 3. O Poder de Requisição do Ministério Público tem assento constitucional, nos termos do art. 129 da CF, regulamentado, no âmbito do Ministério Público Federal, pelo art. 8º da LC nº. 75/93, facultando-lhe requisitar documentos e informações a autoridades da Administração Pública Direta ou Indireta e a entidades privadas, independentemente de qualquer pronunciamento judicial. 4. Todavia, é cabível o requerimento de diligências junto ao Poder Judiciário sempre que demonstrada a incapacidade de sua realização por meios próprios. In casu, é cediço que as certidões de antecedentes criminais, quando não solicitadas por autoridade judicial, não podem apresentar informações protegidas por sigilo. 5. O direito das partes produzirem provas abrange a realização de diligências indispensáveis ao deslinde da causa. Precedente desta Corte Regional (MSTR102368-RN, Quarta Turma, Fonte: DJ 17/04/2009). - Ordem concedida. (TRF/5, 1ª Turma, EDMS 20090500000594501, rel. Des. Fed. José Maria Lucena, j. 11.3.2010, DJE de 24.3.2010)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INTERVENÇÃO JUDICIAL PARA REQUISICÃO DA FOLHA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. DENEGAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGOS 709, PARÁGRAFO 2º, e 748, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OMISSÃO. RESTRIÇÕES LEGAIS. TRATAMENTO IGUALITÁRIO DAS PARTES. NÃO COMPROVAÇÃO, IN CASU, DE QUE AS INFORMAÇÕES CONSTANTES DOS DISPOSITIVOS LEGAIS ACIMA SÃO IMPRESCINDÍVEIS PARA O EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE DOMINUS LITIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PRÉVIA JUSTIFICATIVA OU FUNDAMENTO RELEVANTE QUE INTERFIRA NAS ATRIBUIÇÕES DO PARQUET, IMPEDINDO-AS OU DIFICULTANDO-AS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS, SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. - Pretende o Ministério Público Federal, ora embargante, a reforma, do decisum proferido pela 2ª Turma, que denegou a segurança, sob o fundamento de que, com base na Lei Complementar nº 75/93, tem o seu Representante o poder de requisitar as diligências voltadas à instrução da ação penal, em particular no que respeita à folha de antecedentes criminais, somente mostrando-se necessária a participação judicial em caso de negativa do fornecimento das certidões. - Tal entendimento decorre da homenagem ao princípio de se assegurar o tratamento igualitário entre as partes do processo, resultando evidente que apenas se justifica a produção de provas pelo Juízo, em substituição aos sujeitos litigantes da relação processual, nas hipóteses de prévia recusa ou negativa de quem deva fornecê-la, desde, porém, que haja prévia justificativa ou fundamento relevante. - A Constituição Federal preceituou acerca do poder requisitório do Ministério Público para que pudesse exercer, da melhor forma possível, as suas atribuições de dominus litis e a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. - As informações que pretende o Parquet obter com a juntada, no presente caso, das folhas de antecedentes criminais, somente se requeridas por autoridade judiciária criminal é que serão apresentadas de forma completa, de acordo com o contido nos arts. 709, parágrafo 2º, e 748. São restrições legais estabelecidas no CPP. - A limitação de informações e registros criminais do acusado, em tese, não interfere na atribuição do órgão ministerial, de resguardo do interesse público, com vistas ao oferecimento da denúncia. Interessam, é verdade, ao Juiz, quando da aplicação da pena-base, conforme inteligência do art. 59, do CP. - A despeito de serem relativas, em princípio, ao magistrado, se o Ministério Público comprovar que as informações a que aludem os artigos mencionados são imprescindíveis para a condenação ou individualização da pena (tem o onus probandi), pode solicitar a intervenção judicial, isto é, sendo imprescindível para o exercício de suas funções de dominus litis, pode o Parquet solicitar a intervenção judicial. - Suprida, portanto, a omissão ventilada neste recurso, de que não se atentou para a necessária aplicação dos artigos 709, parágrafo 2º, e 748, do Código de Processo Penal. - Embargos de declaração providos, mas sem efeitos infringentes. (TRF/5, 2ª Turma, EDMS 20090500000594501, rel. Des. Fed. Paulo Gadelha, j. 23.11.2010, DJE de 2.12.2010) Ante o exposto, DEFIRO a liminar.

Notifique-se o impetrado para que preste informações, nos termos do art. 7º, inc. I, da Lei n. 12.016/2009.

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

Após, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 29 de junho de 2011.
Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 11260/2011

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0025423-25.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025423-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : D F
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2008.61.81.009002-8 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o comunicado de julgamento do HC. nº. 149.250/SP pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (fls. 583/584), ciência.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 11262/2011

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0016179-72.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.016179-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : DORIO FERMAN e outro
: ITAMAR BENIGNO FILHO
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2008.61.81.009002-8 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Reconsidero o despacho de fl. 972 diante do erro de autuação.

Tendo em vista o comunicado de julgamento do HC. nº. 149.250/SP pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (fls. 964/965), ciência.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 11263/2011

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0034492-81.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034492-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE RÉ : D V D
: V V D
: D F

: I B F
: D S N
: N A T
: E P M
: R B A
: M A D D M C
: H J R B
: G H S M
: R F D A
: W Y
SUSCITANTE : D F
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2008.61.81.009002-8 6P Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Tendo em vista o comunicado de julgamento do HC. nº. 149.250/SP pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (fls. 341/342), ciência.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 11264/2011

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0035524-24.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035524-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : D V D e o
ADVOGADO : MARINA PINHÃO COELHO ARAÚJO e outros
: GILBERTO ALVES JUNIOR
: DANIEL ZACLIS
PARTE RÉ : V V D
PARTE RÉ : D F
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO e outros
: DENISE PROVASI VAZ e outros
PARTE RÉ : I B F
: D S N
: E P M
: R B A
: M A D D M C
: H J R B
: C C
: G H S M
: R F D A
: W Y
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2008.61.81.009002-8 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o comunicado de julgamento do HC nº. 149.250/SP pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (fls. 1419/1420), ciência.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 11282/2011

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0036149-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036149-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE : PEDRO BROTTTO JUNIOR

ADVOGADO : ROBERTO JOSÉ NASSUTTI FIORE

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00079575420104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Tratam os presentes autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a restituição de automóvel apreendido em feito criminal ou, subsidiariamente a nomeação do impetrante como depositário do bem.

Afirma o Impetrante que o pedido de restituição foi indeferido e com relação a essa decisão interpôs recurso de apelação, que recebido já se encontra distribuído neste Tribunal.

Afirma que a decisão que denegou a restituição de veículo de sua propriedade é ilegal pelos motivos que elenca.

O meio eleito - mandado de segurança, não é hábil ao provimento jurisdicional almejado, uma vez que já interposto o recurso cabível, o de apelação, consoante demonstrado às fls. 29/36.

Não fornece o ordenamento jurídico dois remédios processuais para o mesmo fim, sob pena de ser inútil a tutela jurisdicional.

Destarte, carece o impetrante de interesse processual.

Também não demonstrada a excepcionalidade da medida, com o que poderia até ser considerado o meio adequado.

Cito precedentes desta Corte e desta Turma:

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. INADEQUAÇÃO.

1. Mandado de segurança impetrado contra ato judicial que indeferiu o pedido de restituição de coisa apreendida. 2. O impetrante formulou pedidos reiterados visando à restituição dos veículos à autoridade impetrada, todos eles indeferidos, nos autos de incidente de restituição de coisas apreendidas. 3. Da decisão que indefere pedido de restituição de bem apreendido cabe o recurso de apelação, nos termos do artigo 593, inciso II, do Código de Processo Penal. 4. A jurisprudência tem admitido, em casos excepcionais, o uso do mandamus para o reconhecimento do direito à restituição de bens apreendidos. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. 5. No caso dos autos, verifica-se que não se está diante de nenhuma hipótese excepcional que possa afastar a aplicação da Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal. 6. No sentido da inadequação do mandado de segurança contra decisão que indefere o requerimento em incidente de restituição de coisa apreendida situa-se o entendimento da Primeira Seção deste Tribunal. 7. Segurança denegada por inadequação da via eleita.

(TRF3, MS 200903000079869, Relator HENRIQUE HERKENHOFF, PRIMEIRA SEÇÃO, DJF3 CJI DATA:20/09/2010 PÁGINA: 67)

Nem o pedido subsidiário pode ser conhecido.

Destarte, EXTINGO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos do artigo 295, inciso III, c/c o artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, procedidas às devidas anotações, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Ana Lúcia Lucker

Juíza Federal Convocada

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0018525-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018525-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : NELSON MARTINIANO e outros

: WILSON TOMAS FRESOLONE MARTINIANO

: MARCO ANTONIO FRESOLONE MARTINIANO

ADVOGADO : NELSON FRESOLONE MARTINIANO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 2000.61.13.002245-8 1 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de extinção do processo, regularize as custas processuais, uma vez que recolhidas em desconformidade com o disposto na Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0018154-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018154-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE : DANIEL AUGUSTO DE BARROS

ADVOGADO : OSWALDO AUGUSTO DE BARROS

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : HIGIENIZA COML/ PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA

No. ORIG. : 00299643419994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Tratam os presentes autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, em face de decisão proferida no curso de execução fiscal.

Cabe o indeferimento da petição inicial uma vez que o mandado de segurança não é sucedâneo de recurso próprio, ou seja, contra a decisão que deferiu a indisponibilidade de numerário do impetrante em razão de ser depositário infiel, caberia recurso de agravo de instrumento.

Por esta razão, nos termos do artigo 5º, II, da Lei n. 12.016/09, não tem o autor interesse processual.

Se não interpôs o recurso cabível, a despeito de regularmente intimado, conforme se constata no andamento processual, muito menos pode utilizar-se do remédio heróico para sanar sua inércia.

Cito precedente:

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. SUCEDÂNEO RECURSAL. VIA INADEQUADA. SÚMULA Nº 267/STF. DECISÃO TERATOLÓGICA. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DESTA E. SEGUNDA SEÇÃO. 1. O writ foi impetrado por Forte's Segurança e Vigilância LTDA, com o objetivo de que seja anulada sentença de extinção do feito, sem julgamento de mérito, proferida pelo Juízo da 5ª Vara Cível da Justiça Federal da Seção Judiciária de São Paulo, nos autos do mandado de segurança nº 2006.61.00.018812-0. 2. Entendo que é caso de indeferimento da inicial deste mandamus, por ser a via mandamental realmente inadequada para impugnar ato judicial, mormente após as alterações introduzidas na sistemática dos recursos de agravo de instrumento e da apelação. 3. Atualmente o efeito suspensivo é previsto tanto para o Agravo de Instrumento (CPC, arts. 527, II e 558), quanto para a Apelação quando desprovida do referido efeito (CPC, arts. 520 e 558, parágrafo único), razão pela qual, em regra, não se admite mais a impetração de Mandado de Segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição. 4. Súmula 267 do STF: Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição. 5. A jurisprudência continua a admitir, excepcionalmente, o remédio heróico contra ato judicial quando se tratar de decisão teratológica, de ato flagrantemente eivado de ilegalidade ou abuso de poder, ou, ainda, de impetração não por uma das partes da relação processual, mas por terceiro, prejudicado em seu patrimônio pelo ato judicial, o que não ocorre in casu. 6. Precedentes: STF, Tribunal Pleno, RMS 21713/BA, Rel. Min. Moreira Alves, v. u., j. 21/10/94; TRF3, Segunda Seção, MS 200803000447430, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJF3 CJ2 30/04/2009, p. 228, j. 17/03/2009 e TRF3, Segunda Seção, MS 200703000215665, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 13/11/2008, j. 05/08/2008. 7. Agravo regimental improvido. (TRF3, MS 200603001058411, Relator(a) JUIZA CONSUELO YOSHIDA, SEGUNDA SEÇÃO, DJF3 CJ1 DATA:16/04/2010 PÁGINA: 80)

Posto isto, **EXTINGO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos dos artigos 267, inciso I, c/c o artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil.

P. R. I. O.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0015212-56.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.015212-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : CARLOS HUMBERTO PROLA JUNIOR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
INTERESSADO : JEFERSON RODRIGUES DA CRUZ e outro
: RINALDO LEITE GALVAO
No. ORIG. : 00009896520104036004 1 Vr CORUMBA/MS
DECISÃO

Trata-se de **mandado de segurança** impetrado pelo órgão do Ministério Público Federal em face de ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara da 4ª Subseção Judiciária de Corumbá/MS, que indeferiu a requisição das certidões de antecedentes criminais dos denunciados.

Na decisão de indeferimento do pleito, alega o MM. Juiz Federal que a apresentação das certidões é ônus do *parquet*, por constituírem meio de provar maus antecedentes ou reincidência, o que está em harmonia com o princípio acusatório, vigente no processo penal pátrio. Aduz também, que o artigo 8º da LC nº 75/93 confere ao órgão o poder de requisitar informações e documentos, posto que possui acesso incondicional aos bancos de dados de caráter público. Portanto não deve tal atribuição ser transferida à Secretaria da Justiça Federal.

O órgão impetrante aduz que a decisão ora impugnada lhe causou gravame na medida em que impôs ao Ministério Público atribuição que não lhe cabe, e da qual não pode se desincumbir, uma vez que somente o Juiz tem acesso às certidões sobre dados sigilosos. Aduz que o processo penal é regido pelo princípio do impulso oficial, cabendo ao Juiz a realização de atos não instrutórios, entre os quais se encontra a juntada de certidões de antecedentes para oferecimento da proposta de **suspensão condicional do processo (sursis)** (Lei nº.9.099/1995). Portanto, considerando que a verificação dos requisitos tendentes à concessão deste benefício não abrange matéria instrutória, dizendo respeito

apenas à regularidade processual na avaliação da aplicabilidade da medida despenalizadora, cabe ao Juiz proceder à juntada dos antecedentes criminais do réu.

Finalmente, aduz que o princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias vigente no processo penal, aliado ao fato de que o ato em questão não possibilita a interposição de Recurso em Sentido Estrito, nos termos do artigo 581 do Código de Processo Penal, não há qualquer outro recurso cabível, sendo imperiosa a interposição deste *mandamus* para o controle da legalidade do ato praticado.

Pede, em caráter liminar, que seja determinado ao Juízo a requisição das certidões de antecedentes criminais do réu, e a definitiva concessão da ordem, após o regular processamento do feito.

Cumpra decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O cabimento do Mandado de Segurança visa proteger direito líquido e certo em face de ilegalidade ou abuso de poder por ato de autoridade pública, inclusive aquelas investidas do poder jurisdicional do Estado.

Em regra, a medida constitucional objetiva o controle da legalidade dos atos praticados pela administração.

Excepcionalmente, cabe Mandado de Segurança contra ato judicial com a finalidade de resguardar o interesse das partes no processo, corrigindo imperfeições do sistema processual decorrentes da inexistência de ação ou recurso previsto na lei. Além disso, devem causar lesão grave ou de difícil reparação aos direitos das partes envolvidas. Cabe, ainda o *writ*, em caso de decisão teratológica ou de flagrante ilegalidade.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça solidificou tal entendimento:

MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO JUDICIAL RECORRÍVEL. DESCABIMENTO. SÚMULA Nº 267/STF. ILEGALIDADE, ABUSIVIDADE OU TERATOLOGIA. INEXISTÊNCIA.

I. O mandado de segurança não se presta a desconstituir decisão judicial de que caiba recurso (enunciado 267 da Súmula do Supremo Tribunal Federal).

II. O uso do writ para combater ato judicial, admitido excepcionalmente pela jurisprudência, pressupõe que o ato tenha a deformação das coisas teratológicas e seja, portanto, manifestamente ilegal, caracterizando-se como aberratio juris, e, ainda, acarrete danos graves e irreparáveis ou de difícil ou improvável reparação, circunstâncias que não estão presentes na hipótese dos autos.

Recurso ao qual se nega provimento.

(STJ. ROMS 20467/RS processo nº 200501255322, Relator Ministro CASTRO FILHO 3ª Turma, v.u., j. 11/10/2005, DJ.07/11/2005; p.254)

A Súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal possui a seguinte redação: "*não cabe mandado de segurança passível de recurso ou correção*".

A moderna doutrina evoluiu na mesma linha:

O professor **Kazuo Watanabe** ensina que somente é cabível a sua impetração na ausência de outro meio de correção do ato ou da omissão judicial. Assevera que "*sua inserção no contexto do sistema de instrumentos processuais pré-ordenados à tutela de direitos se dá com função complementar, isto é, para coibir as falhas existentes no sistema criado pelo legislador ordinário*" (in Controle jurisdicional: princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional no sistema brasileiro e mandado de segurança contra atos judiciais. São Paulo, RT, 1980, pág. 105).

In casu, a impossibilidade de interposição de Recurso em Sentido Estrito (art. 581 do CPC), bem como a natureza irrecorrível da decisão interlocutória, estão a justificar a impetração do mandado de segurança.

Ab initio, cumpre introduzir algumas ponderações acerca dos conceitos na esfera do processo penal atinentes à matéria, para melhor explicitar o raciocínio que se quer elaborar.

O princípio acusatório, vigente no processo penal moderno, delimita a função de acusar ao Ministério Público, e a função defensiva à outra parte. Ao Juiz cabe julgar, mas também lhe é atribuída função supletiva, de instruir a produção de provas, quando isto for necessário à busca da verdade real. Autoriza-o a praticar atos de ofício, o princípio do impulso oficial, também vigente no atual ordenamento processual penal. O impulso oficial tem como base a efetividade do processo, desde que não ofenda os direitos e garantias fundamentais, as leis penais e processuais penais. Ao assumir a iniciativa oficial o juiz não estará produzindo prova; estará isto sim, produzindo atividade instrutória. Eventualmente poderá até propor a prova. Mas esta atividade estará sempre em consonância com o princípio acusatório, porque revela-se imparcial e tem o intuito de desvelar a verdade. Este é o verdadeiro sentido do impulso oficial, na busca da apuração dos fatos, o que afinal interessa a toda a sociedade.

Neste sentido, lapidar é a lição de Ada Pellegrini Grinover, em artigo intitulado "A iniciativa instrutória do Juiz no Processo Penal Acusatório":

"À raiz do modelo que confia ao juiz a condução do processo, inclusive no que diz respeito à iniciativa instrutória, está uma escolha política que diz respeito à concepção plibicista do processo e à percepção de sua função social."
(...)

E segue em outro trecho a brilhante professora:

"Quanto mais o provimento jurisdicional se aproximar da vontade substancial, mais perto se estará da verdadeira paz social. Trata-se da função social do processo, que depende de sua efetividade. Nesse quadro, não é possível imaginar um juiz inerte, passivo, refém das partes. Não pode ele ser visto como um mero espectador de um duelo judicial e de interesse exclusivo dos contendores. Se o objetivo da atividade jurisdicional é a manutenção da integridade no ordenamento jurídico, para o atingimento da paz social, o juiz deve desenvolver todos os esforços para alcançá-lo. Somente assim a jurisdição atingirá seu escopo social." (*in*, Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, Vol. 1, nº 18, jan/jun/2005 fls. 15/26)

Feitas estas considerações, tenho que no caso em exame, para além da discussão acerca da natureza jurídica do ato de requisição das folhas de antecedentes pelo Juiz, bem como da aludida violação do princípio acusatório há, ainda, dois fortes argumentos a serem considerados:

Em primeiro lugar, os antecedentes criminais interessam ao magistrado no processo de individualização e critérios de fixação da pena, conforme o art. 59, do Código Penal:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa de liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível;

Em segundo lugar, as previsões contidas nos artigos **709, parágrafo 2º**, e **748**, do Código de Processo Penal, atribuem ao Juiz criminal a tarefa de requisitá-las.

Art. 709. *A condenação será inscrita, com a nota de suspensão, em livros especiais do Instituto de Identificação e Estatística, ou repartição congênere, averbando-se, mediante comunicação do juiz ou do tribunal, a revogação da suspensão ou a extinção da pena. Em caso de revogação, será feita a averbação definitiva no registro geral.*

§ 1º *Nos lugares onde não houver Instituto de Identificação e Estatística ou repartição congênere, o registro e a averbação serão feitos em livro próprio no juízo ou no tribunal.*

§ 2º *O registro será secreto, salvo para efeito de informações requisitadas por autoridade judiciária, no caso de novo processo.*

§ 3º *Não se aplicará o disposto no § 2º, quando houver sido imposta ou resultar de condenação pena acessória consistente em interdição de direitos.*

Art. 748. *A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal.*

Portanto não se trata de *encargo probatório imputável ao titular da ação penal*, como quer o MM. Juiz (fl. 28).

Trago à colação, Jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO CRIMINAL. FOLHAS DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. CERTIDÕES.

REQUISIÇÃO JUDICIAL. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. *Discute-se, nestes autos, se caberia ao Ministério Público a requisição de folhas de antecedentes e certidões narrativas diretamente, ou se para tanto, seria necessária a intervenção judicial.* 2. *Da análise dos artigos 709, parágrafo 2º e 478 do CPP, depreende-se que as informações referentes a condenações anteriores do acusado somente constarão das certidões e folhas de antecedentes em caso de requisição judicial. Assim, de nada adiantaria ao Ministério Público providenciar os referidos documentos se deles não constarem as informações necessárias à aplicação da pena.* 3. *Concessão da segurança.*

(TRF5. MS nº 102561, Relator Des. Francisco Barros Dias 2ª Turma, DJE. 17/06/2010, pág. 200).

Ressalte-se: em que pese ter o Ministério Público o poder de requisitar as aludidas informações diretamente às autoridades para instruir a ação penal, a requisição de folhas de antecedentes criminais e certidões pelo Juiz prestigia os princípios da economia e celeridade processuais.

Concluindo, tenho que a atividade judicial na requisição da folha de antecedentes, não vulnera o princípio acusatório consagrado na Constituição de 1988. Reflete, isto sim, o interesse do Estado em entregar a prestação jurisdicional tendo em vista a função social do processo.

À vista do referido, **defiro a liminar pretendida**, determinando ao MM Juízo que requirite as folhas de antecedentes criminais.

Intime-se.

Solicitem-se informações à apontada autoridade coatora.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0015586-72.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.015586-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : WILSON ROCHA ASSIS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SJJ - MS
INTERESSADO : CECILIA DE SOUZA GARCIA e outro
: ANTONIO LUIZ DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00007489120104036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de **mandado de segurança** impetrado pelo órgão do Ministério Público Federal em face de ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara da 4ª Subseção Judiciária de Corumbá/MS, que indeferiu a requisição das certidões de antecedentes criminais dos denunciados.

Na decisão de indeferimento do pleito, alega o MM. Juiz Federal que a apresentação das certidões é ônus do *parquet*, por constituírem meio de provar maus antecedentes ou reincidência, o que está em harmonia com o princípio acusatório, vigente no processo penal pátrio. Aduz também, que o artigo 8º da LC nº 75/93 confere ao órgão o poder de requisitar informações e documentos, posto que possui acesso incondicional aos bancos de dados de caráter público. Portanto não deve tal atribuição ser transferida à Secretaria da Justiça Federal.

O órgão impetrante aduz que a decisão ora impugnada lhe causou gravame na medida em que impôs ao Ministério Público atribuição que não lhe cabe, e da qual não pode se desincumbir, uma vez que somente o Juiz tem acesso às certidões sobre dados sigilosos. Aduz que o juiz é o primeiro responsável pelo andamento e justa solução do processo. Alega, ainda, que o processo penal é regido pelo princípio do impulso oficial, cabendo ao Juiz a realização de atos não instrutórios, entre os quais se encontra a juntada de certidões de antecedentes criminais dos denunciados.

Finalmente, aduz que o princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias vigente no processo penal, aliado ao fato de que o ato em questão não possibilita a interposição de Recurso em Sentido Estrito, nos termos do artigo 581 do Código de Processo Penal, não há qualquer outro recurso cabível, sendo imperiosa a interposição deste *mandamus* para o controle da legalidade do ato praticado.

Pede, em caráter liminar, que seja determinado ao Juízo a requisição das certidões de antecedentes criminais do réu, e a definitiva concessão da ordem, após o regular processamento do feito.

Cumprе decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O cabimento do Mandado de Segurança visa proteger direito líquido e certo em face de ilegalidade ou abuso de poder por ato de autoridade pública, inclusive aquelas investidas do poder jurisdicional do Estado.

Em regra, a medida constitucional objetiva o controle da legalidade dos atos praticados pela administração.

Excepcionalmente, cabe Mandado de Segurança contra ato judicial com a finalidade de resguardar o interesse das partes no processo, corrigindo imperfeições do sistema processual decorrentes da inexistência de ação ou recurso previsto na lei. Além disso, devem causar lesão grave ou de difícil reparação aos direitos das partes envolvidas. Cabe, ainda o *writ*, em caso de decisão teratológica ou de flagrante ilegalidade.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça solidificou tal entendimento:

MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO JUDICIAL RECORRÍVEL. DESCABIMENTO. SÚMULA Nº 267/STF. ILEGALIDADE, ABUSIVIDADE OU TERATOLOGIA. INEXISTÊNCIA.

I. O mandado de segurança não se presta a desconstituir decisão judicial de que caiba recurso (enunciado 267 da Súmula do Supremo Tribunal Federal).

II. O uso do writ para combater ato judicial, admitido excepcionalmente pela jurisprudência, pressupõe que o ato tenha a deformação das coisas teratológicas e seja, portanto, manifestamente ilegal, caracterizando-se como aberratio juris, e, ainda, acarrete danos graves e irreparáveis ou de difícil ou improvável reparação, circunstâncias que não estão presentes na hipótese dos autos.

Recurso ao qual se nega provimento.

(STJ. ROMS 20467/RS processo nº 200501255322, Relator Ministro CASTRO FILHO 3ª Turma, v.u., j. 11/10/2005, DJ.07/11/2005; p.254)

A Súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal possui a seguinte redação: "*não cabe mandado de segurança passível de recurso ou correção*".

A moderna doutrina evoluiu na mesma linha:

O professor **Kazuo Watanabe** ensina que somente é cabível a sua impetração na ausência de outro meio de correção do ato ou da omissão judicial. Assevera que "*sua inserção no contexto do sistema de instrumentos processuais pré-ordenados à tutela de direitos se dá com função complementar, isto é, para coibir as falhas existentes no sistema criado pelo legislador ordinário*" (in Controle jurisdicional: princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional no sistema brasileiro e mandado de segurança contra atos judiciais. São Paulo, RT, 1980, pág. 105).

In casu, a impossibilidade de interposição de Recurso em Sentido Estrito (art. 581 do CPC), bem como a natureza irrecurável da decisão interlocutória, estão a justificar a impetração do mandado de segurança.

Ab initio, cumpre introduzir algumas ponderações acerca dos conceitos na esfera do processo penal atinentes à matéria, para melhor explicitar o raciocínio que se quer elaborar.

O princípio acusatório, vigente no processo penal moderno, delimita a função de acusar ao Ministério Público, e a função defensiva à outra parte. Ao Juiz cabe julgar, mas também lhe é atribuída função supletiva, de instruir a produção de provas, quando isto for necessário à busca da verdade real. Autoriza-o a praticar atos de ofício, o princípio do impulso oficial, também vigente no atual ordenamento processual penal. O impulso oficial tem como base a efetividade do processo, desde que não ofenda os direitos e garantias fundamentais, as leis penais e processuais penais. Ao assumir a iniciativa oficial o juiz não estará produzindo prova; estará isto sim, produzindo atividade instrutória. Eventualmente poderá até propor a prova. Mas esta atividade estará sempre em consonância com o princípio acusatório, porque revela-se imparcial e tem o intuito de desvelar a verdade. Este é o verdadeiro sentido do impulso oficial, na busca da apuração dos fatos, o que afinal interessa a toda a sociedade.

Neste sentido, lapidar é a lição de Ada Pellegrini Grinover, em artigo intitulado "*A iniciativa instrutória do Juiz no Processo Penal Acusatório*":

"À raiz do modelo que confia ao juiz a condução do processo, inclusive no que diz respeito à iniciativa instrutória, está uma escolha política que diz respeito à concepção plibicista do processo e à percepção de sua função social."
(...)

E segue em outro trecho a brilhante professora:

"Quanto mais o provimento jurisdicional se aproximar da vontade substancial, mais perto se estará da verdadeira paz social. Trata-se da função social do processo, que depende de sua efetividade. Nesse quadro, não é possível imaginar um juiz inerte, passivo, refém das partes. Não pode ele ser visto como um mero espectador de um duelo judicial e de interesse exclusivo dos contendores. Se o objetivo da atividade jurisdicional é a manutenção da integridade no ordenamento jurídico, para o atingimento da paz social, o juiz deve desenvolver todos os esforços para alcançá-lo. Somente assim a jurisdição atingirá seu escopo social." (*in*, Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, Vol. 1, nº 18, jan/jun/2005 fls. 15/26)

Feitas estas considerações, tenho que no caso em exame, para além da discussão acerca da natureza jurídica do ato de requisição das folhas de antecedentes pelo Juiz, bem como da aludida violação do princípio acusatório há, ainda, dois fortes argumentos a serem considerados:

Em primeiro lugar, os antecedentes criminais interessam ao magistrado no processo de individualização e critérios de fixação da pena, conforme o art. 59, do Código Penal:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa de liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível:

Em segundo lugar, as previsões contidas nos artigos **709, parágrafo 2º**, e **748**, do Código de Processo Penal, atribuem ao Juiz criminal a tarefa de requisitá-las.

Art. 709. *A condenação será inscrita, com a nota de suspensão, em livros especiais do Instituto de Identificação e Estatística, ou repartição congênere, averbando-se, mediante comunicação do juiz ou do tribunal, a revogação da suspensão ou a extinção da pena. Em caso de revogação, será feita a averbação definitiva no registro geral.*

§ 1º Nos lugares onde não houver Instituto de Identificação e Estatística ou repartição congênere, o registro e a averbação serão feitos em livro próprio no juízo ou no tribunal.

§ 2º O registro será secreto, salvo para efeito de informações requisitadas por autoridade judiciária, no caso de novo processo.

§ 3º Não se aplicará o disposto no § 2º, quando houver sido imposta ou resultar de condenação pena acessória consistente em interdição de direitos.

Art. 748. *A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal.*

Portanto não se trata de *encargo probatório imputável ao titular da ação penal*, como quer o MM. Juiz .

Trago à colação, Jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO CRIMINAL. FOLHAS DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. CERTIDÕES. REQUISIÇÃO JUDICIAL. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. *Discute-se, nestes autos, se caberia ao Ministério Público a requisição de folhas de antecedentes e certidões narrativas diretamente, ou se para tanto, seria necessária a intervenção judicial.* 2. *Da análise dos artigos 709, parágrafo 2º e 478 do CPP, depreende-se que as informações referentes a condenações anteriores do acusado somente constarão das certidões e folhas de antecedentes em caso de requisição judicial. Assim, de nada adiantaria ao Ministério Público providenciar os referidos documentos se deles não constarem as informações necessárias à aplicação da pena.* 3. *Concessão da segurança.* (TRF5. MS nº 102561, Relator Des. Francisco Barros Dias 2ª Turma, DJE. 17/06/2010, pág. 200).

Ressalte-se: em que pese ter o Ministério Público o poder de requisitar as aludidas informações diretamente às autoridades para instruir a ação penal, a requisição de folhas de antecedentes criminais e certidões pelo Juiz prestigia os princípios da economia e celeridade processuais.

Concluindo, tenho que a atividade judicial na requisição da folha de antecedentes, não vulnera o princípio acusatório consagrado na Constituição de 1988. Reflete, isto sim, o interesse do Estado em entregar a prestação jurisdicional tendo em vista a função social do processo.

À vista do referido, **defiro a liminar pretendida**, determinando ao MM Juízo que requisite as folhas de antecedentes criminais.

Intime-se.

Solicitem-se informações à apontada autoridade coatora.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0015194-35.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.015194-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : CARLOS HUMBERTO PROLA JUNIOR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
INTERESSADO : RENATO ALBUQUERQUE NETO
No. ORIG. : 00005352220094036004 1 Vr CORUMBA/MS
DECISÃO

Trata-se de **mandado de segurança** impetrado pelo órgão do Ministério Público Federal em face de ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara da 4ª Subseção Judiciária de Corumbá/MS, que indeferiu a requisição das certidões de antecedentes criminais do réu.

Na decisão de indeferimento do pleito, alega o MM. Juiz Federal que a apresentação das certidões é ônus do *parquet*, por constituírem meio de provar maus antecedentes ou reincidência, o que está em harmonia com o princípio acusatório, vigente no processo penal pátrio. Aduz também, que o artigo 8º da LC nº 75/93 confere ao órgão o poder de requisitar informações e documentos, posto que possui acesso incondicional aos bancos de dados de caráter público. Portanto não deve tal atribuição ser transferida à Secretaria da Justiça Federal.

O órgão impetrante aduz que a decisão ora impugnada lhe causou gravame na medida em que impôs ao Ministério Público atribuição que não lhe cabe, e da qual não pode se desincumbir, uma vez que somente o Juiz tem acesso às certidões sobre dados sigilosos. Aduz que o processo penal é regido pelo princípio do impulso oficial, cabendo ao Juiz a realização de atos não instrutórios, entre os quais se encontra a juntada de certidões de antecedentes para oferecimento da proposta de **suspensão condicional do processo (*sursis*)** (Lei nº.9.099/1995). Portanto, considerando que a verificação dos requisitos tendentes à concessão deste benefício não abrange matéria instrutória, dizendo respeito apenas à regularidade processual na avaliação da aplicabilidade da medida despenalizadora, cabe ao Juiz proceder à juntada dos antecedentes criminais do réu.

Finalmente, aduz que o princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias vigente no processo penal, aliado ao fato de que o ato em questão não possibilita a interposição de Recurso em Sentido Estrito, nos termos do artigo 581 do Código de Processo Penal, não há qualquer outro recurso cabível, sendo imperiosa a interposição deste *mandamus* para o controle da legalidade do ato praticado.

Pede, em caráter liminar, que seja determinado ao Juízo a requisição das certidões de antecedentes criminais do réu, e a definitiva concessão da ordem, após o regular processamento do feito.

Cumpré decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O cabimento do Mandado de Segurança visa proteger direito líquido e certo em face de ilegalidade ou abuso de poder por ato de autoridade pública, inclusive aquelas investidas do poder jurisdicional do Estado.

Em regra, a medida constitucional objetiva o controle da legalidade dos atos praticados pela administração.

Excepcionalmente, cabe Mandado de Segurança contra ato judicial com a finalidade de resguardar o interesse das partes no processo, corrigindo imperfeições do sistema processual decorrentes da inexistência de ação ou recurso previsto na lei. Além disso, devem causar lesão grave ou de difícil reparação aos direitos das partes envolvidas. Cabe, ainda o *writ*, em caso de decisão teratológica ou de flagrante ilegalidade.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça solidificou tal entendimento:

MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO JUDICIAL RECORRÍVEL. DESCABIMENTO. SÚMULA Nº 267/STF. ILEGALIDADE, ABUSIVIDADE OU TERATOLOGIA. INEXISTÊNCIA.

I. O mandado de segurança não se presta a desconstituir decisão judicial de que caiba recurso (enunciado 267 da Súmula do Supremo Tribunal Federal).

II. O uso do writ para combater ato judicial, admitido excepcionalmente pela jurisprudência, pressupõe que o ato tenha a deformação das coisas teratológicas e seja, portanto, manifestamente ilegal, caracterizando-se como aberratio juris, e, ainda, acarrete danos graves e irreparáveis ou de difícil ou improvável reparação, circunstâncias que não estão presentes na hipótese dos autos.

Recurso ao qual se nega provimento.

(STJ. ROMS 20467/RS processo nº 200501255322, Relator Ministro CASTRO FILHO 3ª Turma, v.u., j. 11/10/2005, DJ.07/11/2005; p.254)

A Súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal possui a seguinte redação: "*não cabe mandado de segurança passível de recurso ou correção*".

A moderna doutrina evoluiu na mesma linha:

O professor **Kazuo Watanabe** ensina que somente é cabível a sua impetração na ausência de outro meio de correção do ato ou da omissão judicial. Assevera que "*sua inserção no contexto do sistema de instrumentos processuais pré-ordenados à tutela de direitos se dá com função complementar, isto é, para coibir as falhas existentes no sistema criado pelo legislador ordinário*" (in Controle jurisdicional: princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional no sistema brasileiro e mandado de segurança contra atos judiciais. São Paulo, RT, 1980, pág. 105).

In casu, a impossibilidade de interposição de Recurso em Sentido Estrito (art. 581 do CPC), bem como a natureza irrecurável da decisão interlocutória, estão a justificar a impetração do mandado de segurança.

Ab initio, cumpre introduzir algumas ponderações acerca dos conceitos na esfera do processo penal atinentes à matéria, para melhor explicitar o raciocínio que se quer elaborar.

O princípio acusatório, vigente no processo penal moderno, delimita a função de acusar ao Ministério Público, e a função defensiva à outra parte. Ao Juiz cabe julgar, mas também lhe é atribuída função supletiva, de instruir a produção de provas, quando isto for necessário à busca da verdade real. Autoriza-o a praticar atos de ofício, o princípio do impulso oficial, também vigente no atual ordenamento processual penal. O impulso oficial tem como base a efetividade do processo, desde que não ofenda os direitos e garantias fundamentais, as leis penais e processuais penais. Ao assumir a iniciativa oficial o juiz não estará produzindo prova; estará isto sim, produzindo atividade instrutória. Eventualmente poderá até propor a prova. Mas esta atividade estará sempre em consonância com o princípio acusatório, porque revela-se imparcial e tem o intuito de desvelar a verdade. Este é o verdadeiro sentido do impulso oficial, na busca da apuração dos fatos, o que afinal interessa a toda a sociedade.

Neste sentido, lapidar é a lição de Ada Pellegrini Grinover, em artigo intitulado "*A iniciativa instrutória do Juiz no Processo Penal Acusatório*":

"À raiz do modelo que confia ao juiz a condução do processo, inclusive no que diz respeito à iniciativa instrutória, está uma escolha política que diz respeito à concepção plibicista do processo e à percepção de sua função social."
(...)

E segue em outro trecho a brilhante professora:

"Quanto mais o provimento jurisdicional se aproximar da vontade substancial, mais perto se estará da verdadeira paz social. Trata-se da função social do processo, que depende de sua efetividade. Nesse quadro, não é possível imaginar um juiz inerte, passivo, refém das partes. Não pode ele ser visto como um mero espectador de um duelo judicial e de interesse exclusivo dos contendores. Se o objetivo da atividade jurisdicional é a manutenção da integridade no ordenamento jurídico, para o atingimento da paz social, o juiz deve desenvolver todos os esforços para alcançá-lo. Somente assim a jurisdição atingirá seu escopo social." (*in*, Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, Vol. 1, nº 18, jan/jun/2005 fls. 15/26)

Feitas estas considerações, tenho que no caso em exame, para além da discussão acerca da natureza jurídica do ato de requisição das folhas de antecedentes pelo Juiz, bem como da aludida violação do princípio acusatório há, ainda, dois fortes argumentos a serem considerados:

Em primeiro lugar, os antecedentes criminais interessam ao magistrado no processo de individualização e critérios de fixação da pena, conforme o art. 59, do Código Penal:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível:

Em segundo lugar, as previsões contidas nos artigos **709, parágrafo 2º**, e **748**, do Código de Processo Penal, atribuem ao Juiz criminal a tarefa de requisitá-las.

Art. 709. A condenação será inscrita, com a nota de suspensão, em livros especiais do Instituto de Identificação e Estatística, ou repartição congênere, averbando-se, mediante comunicação do juiz ou do tribunal, a revogação da suspensão ou a extinção da pena. Em caso de revogação, será feita a averbação definitiva no registro geral.

§ 1º Nos lugares onde não houver Instituto de Identificação e Estatística ou repartição congênere, o registro e a averbação serão feitos em livro próprio no juízo ou no tribunal.

§ 2º **O registro será secreto, salvo para efeito de informações requisitadas por autoridade judiciária, no caso de novo processo.**

§ 3º Não se aplicará o disposto no § 2º, quando houver sido imposta ou resultar de condenação pena acessória consistente em interdição de direitos.

Art. 748. A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

Portanto não se trata de *encargo probatório imputável ao titular da ação penal*, como quer o MM. Juiz (fl. 28).

Trago à colação, Jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO CRIMINAL. FOLHAS DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. CERTIDÕES.

REQUISIÇÃO JUDICIAL. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. Discute-se, nestes autos, se caberia ao Ministério Público a requisição de folhas de antecedentes e certidões narrativas diretamente, ou se para tanto, seria necessária a intervenção judicial. 2. Da análise dos artigos 709, parágrafo 2º e 478 do CPP, depreende-se que as informações referentes a condenações anteriores do acusado somente constarão das certidões e folhas de antecedentes em caso de requisição judicial. Assim, de nada adiantaria ao Ministério Público providenciar os referidos documentos se deles não constarem as informações necessárias à aplicação da pena. 3. Concessão da segurança.

(TRF5. MS nº 102561, Relator Des. Francisco Barros Dias 2ª Turma, DJE. 17/06/2010, pág. 200).

Ressalte-se: em que pese ter o Ministério Público o poder de requisitar as aludidas informações diretamente às autoridades para instruir a ação penal, a requisição de folhas de antecedentes criminais e certidões pelo Juiz prestigia os princípios da economia e celeridade processuais.

Concluindo, tenho que a atividade judicial na requisição da folha de antecedentes, não vulnera o princípio acusatório consagrado na Constituição de 1988. Reflete, isto sim, o interesse do Estado em entregar a prestação jurisdicional tendo em vista a função social do processo.

À vista do referido, **defiro a liminar pretendida**, determinando ao MM Juízo que requisite as folhas de antecedentes criminais.

Intime-se.

Solicitem-se informações à apontada autoridade coatora.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0016962-93.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.016962-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : CARLOS HUMBERTO PROLA JUNIOR

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

INTERESSADO : ELIANICI GONCALVES GAMA

No. ORIG. : 00001519320084036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de **mandado de segurança** impetrado pelo órgão do Ministério Público Federal em face de ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara da 4ª Subseção Judiciária de Corumbá/MS, que indeferiu a requisição das certidões de antecedentes criminais da denunciada. Indeferiu, ainda, a requisição de colheita de material gráfico para a elaboração de laudo pericial, bem como a determinação da juntada de documentos originais por parte da Junta Comercial do Estado.

Na decisão de indeferimento do pleito, alega o MM. Juiz Federal que a apresentação das certidões é ônus do *parquet*, por constituírem meio de provar maus antecedentes ou reincidência, o que está em harmonia com o princípio acusatório, vigente no processo penal pátrio. Aduz também, que o artigo 8º da LC nº 75/93 confere ao órgão o poder de requisitar informações e documentos, posto que possui acesso incondicional aos bancos de dados de caráter público. Portanto não deve tal atribuição ser transferida à Secretaria da Justiça Federal.

O órgão impetrante aduz que a decisão ora impugnada lhe causou gravame na medida em que impôs ao Ministério Público atribuição que não lhe cabe, e da qual não pode se desincumbir, uma vez que somente o Juiz tem acesso às certidões sobre dados sigilosos. Aduz que o juiz é o primeiro responsável pelo andamento e justa solução do processo. Alega, ainda, que o processo penal é regido pelo princípio do impulso oficial, cabendo ao Juiz a realização de atos não instrutórios, entre os quais se encontra a juntada de certidões de antecedentes criminais dos denunciados.

Finalmente, aduz que o princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias vigente no processo penal, aliado ao fato de que o ato em questão não possibilita a interposição de Recurso em Sentido Estrito, nos termos do artigo 581 do Código de Processo Penal, não há qualquer outro recurso cabível, sendo imperiosa a interposição deste *mandamus* para o controle da legalidade do ato praticado.

Pede, em caráter liminar, que seja determinado ao Juízo a requisição das certidões de antecedentes criminais do réu, e a definitiva concessão da ordem, após o regular processamento do feito.

Cumpra decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O cabimento do Mandado de Segurança visa proteger direito líquido e certo em face de ilegalidade ou abuso de poder por ato de autoridade pública, inclusive aquelas investidas do poder jurisdicional do Estado.

Em regra, a medida constitucional objetiva o controle da legalidade dos atos praticados pela administração.

Excepcionalmente, cabe Mandado de Segurança contra ato judicial com a finalidade de resguardar o interesse das partes no processo, corrigindo imperfeições do sistema processual decorrentes da inexistência de ação ou recurso previsto na lei. Além disso, devem causar lesão grave ou de difícil reparação aos direitos das partes envolvidas. Cabe, ainda o *writ*, em caso de decisão teratológica ou de flagrante ilegalidade.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça solidificou tal entendimento:

MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO JUDICIAL RECORRÍVEL. DESCABIMENTO. SÚMULA Nº 267/STF. ILEGALIDADE, ABUSIVIDADE OU TERATOLOGIA. INEXISTÊNCIA.

I. O mandado de segurança não se presta a desconstituir decisão judicial de que caiba recurso (enunciado 267 da Súmula do Supremo Tribunal Federal).

II. O uso do writ para combater ato judicial, admitido excepcionalmente pela jurisprudência, pressupõe que o ato tenha a deformação das coisas teratológicas e seja, portanto, manifestamente ilegal, caracterizando-se como aberratio juris, e, ainda, acarrete danos graves e irreparáveis ou de difícil ou improvável reparação, circunstâncias que não estão presentes na hipótese dos autos.

Recurso ao qual se nega provimento.

(STJ. ROMS 20467/RS processo nº 200501255322, Relator Ministro CASTRO FILHO 3ª Turma, v.u., j. 11/10/2005, DJ.07/11/2005; p.254)

A Súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal possui a seguinte redação: "*não cabe mandado de segurança passível de recurso ou correção*".

A moderna doutrina evoluiu na mesma linha:

O professor **Kazuo Watanabe** ensina que somente é cabível a sua impetração na ausência de outro meio de correção do ato ou da omissão judicial. Assevera que "*sua inserção no contexto do sistema de instrumentos processuais pré-ordenados à tutela de direitos se dá com função complementar, isto é, para coibir as falhas existentes no sistema criado pelo legislador ordinário*" (in Controle jurisdicional: princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional no sistema brasileiro e mandado de segurança contra atos judiciais. São Paulo, RT, 1980, pág. 105).

In casu, a impossibilidade de interposição de Recurso em Sentido Estrito (art. 581 do CPC), bem como a natureza irrecorrível da decisão interlocutória, estão a justificar a impetração do mandado de segurança.

Ab initio, cumpre introduzir algumas ponderações acerca dos conceitos na esfera do processo penal atinentes à matéria, para melhor explicitar o raciocínio que se quer elaborar.

O princípio acusatório, vigente no processo penal moderno, delimita a função de acusar ao Ministério Público, e a função defensiva à outra parte. Ao Juiz cabe julgar, mas também lhe é atribuída função supletiva, de instruir a produção de provas, quando isto for necessário à busca da verdade real. Autoriza-o a praticar atos de ofício, o princípio do impulso oficial, também vigente no atual ordenamento processual penal. O impulso oficial tem como base a efetividade do processo, desde que não ofenda os direitos e garantias fundamentais, as leis penais e processuais penais. Ao assumir a iniciativa oficial o juiz não estará produzindo prova; estará isto sim, produzindo atividade instrutória. Eventualmente poderá até propor a prova. Mas esta atividade estará sempre em consonância com o princípio acusatório, porque revela-se imparcial e tem o intuito de desvelar a verdade. Este é o verdadeiro sentido do impulso oficial, na busca da apuração dos fatos, o que afinal interessa a toda a sociedade.

Neste sentido, lapidar é a lição de Ada Pellegrini Grinover, em artigo intitulado "*A iniciativa instrutória do Juiz no Processo Penal Acusatório*":

"À raiz do modelo que confia ao juiz a condução do processo, inclusive no que diz respeito à iniciativa instrutória, está uma escolha política que diz respeito à concepção plibicista do processo e à percepção de sua função social."
(...)

E segue em outro trecho a brilhante professora:

"Quanto mais o provimento jurisdicional se aproxima da vontade substancial, mais perto se estará da verdadeira paz social. Trata-se da função social do processo, que depende de sua efetividade. Nesse quadro, não é possível imaginar um juiz inerte, passivo, refém das partes. Não pode ele ser visto como um mero espectador de um duelo judicial e de interesse exclusivo dos contendores. Se o objetivo da atividade jurisdicional é a manutenção da integridade no ordenamento jurídico, para o atingimento da paz social, o juiz deve desenvolver todos os esforços para alcançá-lo. Somente assim a jurisdição atingirá seu escopo social." (in, *Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária*, Vol. 1, nº 18, jan/jun/2005 fls. 15/26)

Feitas estas considerações, tenho que no caso em exame, para além da discussão acerca da natureza jurídica do ato de requisição das folhas de antecedentes pelo Juiz, bem como da aludida violação do *princípio acusatório* há, ainda, dois fortes argumentos a serem considerados:

Em primeiro lugar, os antecedentes criminais interessam ao magistrado no processo de individualização e critérios de fixação da pena, conforme o art. 59, do Código Penal:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível;

Em segundo lugar, as previsões contidas nos artigos **709, parágrafo 2º**, e **748**, do Código de Processo Penal, atribuem ao Juiz criminal a tarefa de requisitá-las.

Art. 709. *A condenação será inscrita, com a nota de suspensão, em livros especiais do Instituto de Identificação e Estatística, ou repartição congênere, averbando-se, mediante comunicação do juiz ou do tribunal, a revogação da suspensão ou a extinção da pena. Em caso de revogação, será feita a averbação definitiva no registro geral.*

§ 1º Nos lugares onde não houver Instituto de Identificação e Estatística ou repartição congênere, o registro e a averbação serão feitos em livro próprio no juízo ou no tribunal.

§ 2º O registro será secreto, salvo para efeito de informações requisitadas por autoridade judiciária, no caso de novo processo.

§ 3º Não se aplicará o disposto no § 2º, quando houver sido imposta ou resultar de condenação pena acessória consistente em interdição de direitos.

Art. 748. A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

Portanto não se trata de *encargo probatório imputável ao titular da ação penal*, como quer o MM. Juiz .

Trago à colação, Jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO CRIMINAL. FOLHAS DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. CERTIDÕES. REQUISIÇÃO JUDICIAL. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. *Discute-se, nestes autos, se caberia ao Ministério Público a requisição de folhas de antecedentes e certidões narrativas diretamente, ou se para tanto, seria necessária a intervenção judicial.* 2. *Da análise dos artigos 709, parágrafo 2º e 478 do CPP, depreende-se que as informações referentes a condenações anteriores do acusado somente constarão das certidões e folhas de antecedentes em caso de requisição judicial. Assim, de nada adiantaria ao Ministério Público providenciar os referidos documentos se deles não constarem as informações necessárias à aplicação da pena.* 3. *Concessão da segurança.* (TRF5. MS nº 102561, Relator Des. Francisco Barros Dias 2ª Turma, DJE. 17/06/2010, pág. 200).

Ressalte-se: em que pese ter o Ministério Público o poder de requisitar as aludidas informações diretamente às autoridades para instruir a ação penal, a requisição de folhas de antecedentes criminais e certidões pelo Juiz prestigia os princípios da economia e celeridade processuais.

Impõe-se ao MM. Juiz, também, que determine a colheita do material grafotécnico das pessoas citadas na denúncia para a necessária elaboração do Laudo Pericial, nos termos do artigo 159 c/c o artigo 178, ambos do Código de Processo Penal, posto que, na esteira do que já foi dito, *a prova pertence ao processo, e não à parte.*

Concluindo, tenho que a atividade judicial na requisição da folha de antecedentes, bem como a determinação da colheita do material grafotécnico para a elaboração do Laudo Pericial, não vulnera o princípio acusatório consagrado na Constituição de 1988. Reflete, isto sim, o interesse do Estado em entregar a prestação jurisdicional tendo em vista a função social do processo.

À vista do referido, **defiro a liminar pretendida**, determinando ao MM Juízo que requisite as folhas de antecedentes criminais, e determine a colheita do material grafotécnico, na forma da fundamentação acima.

Intime-se.

Solicitem-se informações à apontada autoridade coatora.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0015582-35.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.015582-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : WILSON ROCHA ASSIS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
INTERESSADO : RONEI LEITE GALVAO
No. ORIG. : 00000346820094036004 1 Vr CORUMBA/MS
DECISÃO

Trata-se de **mandado de segurança** impetrado pelo órgão do Ministério Público Federal em face de ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara da 4ª Subseção Judiciária de Corumbá/MS, que indeferiu a requisição das certidões de antecedentes criminais do denunciado.

Na decisão de indeferimento do pleito, alega o MM. Juiz Federal que a apresentação das certidões é ônus do *parquet*, por constituírem meio de provar maus antecedentes ou reincidência, o que está em harmonia com o princípio acusatório, vigente no processo penal pátrio. Aduz também, que o artigo 8º da LC nº 75/93 confere ao órgão o poder de requisitar informações e documentos, posto que possui acesso incondicional aos bancos de dados de caráter público. Portanto não deve tal atribuição ser transferida à Secretaria da Justiça Federal.

O órgão impetrante aduz que a decisão ora impugnada lhe causou gravame na medida em que impôs ao Ministério Público atribuição que não lhe cabe, e da qual não pode se desincumbir, uma vez que somente o Juiz tem acesso às

certidões sobre dados sigilosos. Aduz que o juiz é o primeiro responsável pelo andamento e justa solução do processo. Alega, ainda, que o processo penal é regido pelo princípio do impulso oficial, cabendo ao Juiz a realização de atos não instrutórios, entre os quais se encontra a juntada de certidões de antecedentes criminais.

Finalmente, aduz que o princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias vigente no processo penal, aliado ao fato de que o ato em questão não possibilita a interposição de Recurso em Sentido Estrito, nos termos do artigo 581 do Código de Processo Penal, não há qualquer outro recurso cabível, sendo imperiosa a interposição deste *mandamus* para o controle da legalidade do ato praticado.

Pede, em caráter liminar, que seja determinado ao Juízo a requisição das certidões de antecedentes criminais do réu, e a definitiva concessão da ordem, após o regular processamento do feito.

Cumpra decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O cabimento do Mandado de Segurança visa proteger direito líquido e certo em face de ilegalidade ou abuso de poder por ato de autoridade pública, inclusive aquelas investidas do poder jurisdicional do Estado.

Em regra, a medida constitucional objetiva o controle da legalidade dos atos praticados pela administração.

Excepcionalmente, cabe Mandado de Segurança contra ato judicial com a finalidade de resguardar o interesse das partes no processo, corrigindo imperfeições do sistema processual decorrentes da inexistência de ação ou recurso previsto na lei. Além disso, devem causar lesão grave ou de difícil reparação aos direitos das partes envolvidas. Cabe, ainda o *writ*, em caso de decisão teratológica ou de flagrante ilegalidade.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça solidificou tal entendimento:

MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO JUDICIAL RECORRÍVEL. DESCABIMENTO. SÚMULA Nº 267/STF. ILEGALIDADE, ABUSIVIDADE OU TERATOLOGIA. INEXISTÊNCIA.

I. O mandado de segurança não se presta a desconstituir decisão judicial de que caiba recurso (enunciado 267 da Súmula do Supremo Tribunal Federal).

II. O uso do writ para combater ato judicial, admitido excepcionalmente pela jurisprudência, pressupõe que o ato tenha a deformação das coisas teratológicas e seja, portanto, manifestamente ilegal, caracterizando-se como aberratio juris, e, ainda, acarrete danos graves e irreparáveis ou de difícil ou improvável reparação, circunstâncias que não estão presentes na hipótese dos autos.

Recurso ao qual se nega provimento.

(STJ. ROMS 20467/RS processo nº 200501255322, Relator Ministro CASTRO FILHO 3ª Turma, v.u., j. 11/10/2005, DJ.07/11/2005; p.254)

A Súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal possui a seguinte redação: "*não cabe mandado de segurança passível de recurso ou correição*".

A moderna doutrina evoluiu na mesma linha:

O professor **Kazuo Watanabe** ensina que somente é cabível a sua impetração na ausência de outro meio de correção do ato ou da omissão judicial. Assevera que "*sua inserção no contexto do sistema de instrumentos processuais pré-ordenados à tutela de direitos se dá com função complementar, isto é, para coibir as falhas existentes no sistema criado pelo legislador ordinário*" (in Controle jurisdicional: princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional no sistema brasileiro e mandado de segurança contra atos judiciais. São Paulo, RT, 1980, pág. 105).

In casu, a impossibilidade de interposição de Recurso em Sentido Estrito (art. 581 do CPC), bem como a natureza irrecorrível da decisão interlocutória, estão a justificar a impetração do mandado de segurança.

Ab initio, cumpre introduzir algumas ponderações acerca dos conceitos na esfera do processo penal atinentes à matéria, para melhor explicitar o raciocínio que se quer elaborar.

O princípio acusatório, vigente no processo penal moderno, delimita a função de acusar ao Ministério Público, e a função defensiva à outra parte. Ao Juiz cabe julgar, mas também lhe é atribuída função supletiva, de instruir a produção de provas, quando isto for necessário à busca da verdade real. Autoriza-o a praticar atos de ofício, o princípio do impulso oficial, também vigente no atual ordenamento processual penal. O impulso oficial tem como base a efetividade do processo, desde que não ofenda os direitos e garantias fundamentais, as leis penais e processuais penais. Ao assumir a iniciativa oficial o juiz não estará produzindo prova; estará isto sim, produzindo atividade instrutória. Eventualmente poderá até propor a prova. Mas esta atividade estará sempre em consonância com o princípio acusatório, porque revela-se imparcial e tem o intuito de desvelar a verdade. Este é o verdadeiro sentido do impulso oficial, na busca da apuração dos fatos, o que afinal interessa a toda a sociedade.

Neste sentido, lapidar é a lição de Ada Pellegrini Grinover, em artigo intitulado "A iniciativa instrutória do Juiz no Processo Penal Acusatório":

"À raiz do modelo que confia ao juiz a condução do processo, inclusive no que diz respeito à iniciativa instrutória, está uma escolha política que diz respeito à concepção publicista do processo e à percepção de sua função social."

(...)

E segue em outro trecho a brilhante professora:

"Quanto mais o provimento jurisdicional se aproximar da vontade substancial, mais perto se estará da verdadeira paz social. Trata-se da função social do processo, que depende de sua efetividade. Nesse quadro, não é possível imaginar um juiz inerte, passivo, refém das partes. Não pode ele ser visto como um mero espectador de um duelo judicial e de interesse exclusivo dos contendores. Se o objetivo da atividade jurisdicional é a manutenção da integridade no ordenamento jurídico, para o atingimento da paz social, o juiz deve desenvolver todos os esforços para alcançá-lo. Somente assim a jurisdição atingirá seu escopo social."(in, Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, Vol. 1, nº 18, jan/jun/2005 fls. 15/26)

Feitas estas considerações, tenho que no caso em exame, para além da discussão acerca da natureza jurídica do ato de requisição das folhas de antecedentes pelo Juiz, bem como da aludida violação *do princípio acusatório* há, ainda, dois fortes argumentos a serem considerados:

Em primeiro lugar, os antecedentes criminais interessam ao magistrado no processo de individualização e critérios de fixação da pena, conforme o art. 59, do Código Penal:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível;

Em segundo lugar, as previsões contidas nos artigos **709, parágrafo 2º**, e **748**, do Código de Processo Penal, atribuem ao Juiz criminal a tarefa de requisitá-las.

Art. 709. A condenação será inscrita, com a nota de suspensão, em livros especiais do Instituto de Identificação e Estatística, ou repartição congênere, averbando-se, mediante comunicação do juiz ou do tribunal, a revogação da suspensão ou a extinção da pena. Em caso de revogação, será feita a averbação definitiva no registro geral.

§ 1º Nos lugares onde não houver Instituto de Identificação e Estatística ou repartição congênere, o registro e a averbação serão feitos em livro próprio no juízo ou no tribunal.

§ 2º O registro será secreto, salvo para efeito de informações requisitadas por autoridade judiciária, no caso de novo processo.

§ 3º Não se aplicará o disposto no § 2º, quando houver sido imposta ou resultar de condenação pena acessória consistente em interdição de direitos.

Art. 748. A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

Portanto não se trata de *encargo probatório imputável ao titular da ação penal*, como quer o MM. Juiz .

Trago à colação, Jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO CRIMINAL. FOLHAS DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. CERTIDÕES.

REQUISIÇÃO JUDICIAL. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. Discute-se, nestes autos, se caberia ao Ministério Público a requisição de folhas de antecedentes e certidões narrativas diretamente, ou se para tanto, seria necessária a intervenção judicial. 2. Da análise dos artigos 709, parágrafo 2º e 478 do CPP, depreende-se que as informações referentes a condenações anteriores do acusado somente constarão das certidões e folhas de antecedentes em caso de

requisição judicial. Assim, de nada adiantaria ao Ministério Público providenciar os referidos documentos se deles não constarem as informações necessárias à aplicação da pena. 3. Concessão da segurança. (TRF5. MS nº 102561, Relator Des. Francisco Barros Dias 2ª Turma, DJE. 17/06/2010, pág. 200).

Ressalte-se: em que pese ter o Ministério Público o poder de requisitar as aludidas informações diretamente às autoridades para instruir a ação penal, a requisição de folhas de antecedentes criminais e certidões pelo Juiz prestigia os princípios da economia e celeridade processuais.

Concluindo, tenho que a atividade judicial na requisição da folha de antecedentes, não vulnera o princípio acusatório consagrado na Constituição de 1988. Reflete, isto sim, o interesse do Estado em entregar a prestação jurisdicional tendo em vista a função social do processo.

À vista do referido, **defiro a liminar pretendida**, determinando ao MM Juízo que requisite as folhas de antecedentes criminais.

Intime-se.

Solicitem-se informações à apontada autoridade coatora.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00009 REVISÃO CRIMINAL Nº 0017381-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017381-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

REQUERENTE : EDIVALDO JOSE DE ARAUJO LIMA reu preso

REQUERIDO : Justica Publica

No. ORIG. : 2007.61.81.006383-5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Trata-se de Revisão Criminal ajuizada de per si por EDIVALDO JOSÉ DE ARAÚJO LIMA, então réu na ação penal n. 2007.61.81.006383-5, contra sentença condenatória proferida nos referidos autos, que tramitou na 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo, na qual o peticionário solicita a nomeação de defensor público para arrazoar o pedido.

É o relatório.

Decido.

A presente revisão não merece ser conhecida.

Admite-se a revisão criminal desde que a sentença tenha transitado em julgado para as partes, consoante dicção do artigo 621, *caput*, do Código de Processo Penal.

Contudo, em consulta ao sistema de acompanhamento processual desta Corte Regional (em 21/06/2011), verifica-se que a condenação não transitou em julgado, tendo em vista que o Ministério Público Federal interpôs recurso de apelação e autos encontram-se conclusos ao relator.

Por estas razões, não conheço da revisão criminal.

Intime-se o peticionário desta decisão, por ofício, uma vez que se trata de réu preso sem defensor constituído.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 11285/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007184-22.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.007184-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SILVANA GOMES JORGE
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

DESPACHO

Fls. 362/365. Tendo em vista o pedido de suspensão da concorrência pública nº 0313/2011 e a proposta de acordo formulada pela autora, manifeste-se a Caixa Econômica Federal, no prazo de quarenta e oito horas.

Após, remetam-se os autos à Seção de Apoio à Conciliação.

I.

São Paulo, 05 de julho de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

Expediente Nro 11299/2011

00001 HABEAS CORPUS Nº 0001605-97.2011.4.03.6103/SP
2011.61.03.001605-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
IMPETRANTE : LUIZ FERNANDO VERDERAMO
PACIENTE : REINALDO SILVEIRA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO VERDERAMO
IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SAO JOSE DOS CAMPOS SP
No. ORIG. : 00016059720114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Habeas Corpus impetrado em favor de REINALDO SILVEIRA, em face de ato do Procurador da Republica em São José dos Campos/SP, em razão da instauração de inquérito policial, visando apurar práticas de infrações previstas no art. 2º, inc. I da Lei 8.137/90.

Nesta impetração, alega-se a falta de justa causa para instauração e prosseguimento do inquérito, haja vista que o auto de infração que deu origem ao persecutório foi impugnado por ação anulatória de crédito tributário e está pendente de julgamento, configurando suposto constrangimento ilegal.

Requer, liminarmente, o trancamento da inquérito policial pela evidente ausência de justa causa.

A presente ordem foi inicialmente impetrada perante o Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos, apontando como autoridade coatora o Delegado da Polícia Federal.

O Juízo de origem declinou da competência, pois o inquérito policial foi instaurado por requisição de membro do Ministério Público Federal.

Remetidos os autos a esta Corte. Prestadas as informações pela Receita Federal.

Relatados, decido.

O inquérito policial n. 19-0288/2010-4 foi instaurado pela Delegacia de Polícia Federal em São Jose dos Campos (SP) em razão da requisição do Ministério Público Federal (fls. 122), pois a empresa Matrix SJC Comercio de Papeis e Derivados Importação e Exportação Ltda. movimentou contas bancárias nos Bancos Itaú e Sudameris S/A, em valores exorbitantes ao faturamento declarado a Receita Federal do Brasil nas Declarações do Simples para os anos de 2005 e 2007, sendo que, em 2006, apresentou declaração de Inatividade.

No tocante aos crimes contra a ordem tributária, a Súmula Vinculante 24 dispõe que "*não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo.*"

Assim, o lançamento definitivo do crédito tributário é condição objetiva de punibilidade para os crimes descritos no art. 1º da citada lei.

No que tange às condutas mencionadas no artigo 2º da Lei 8.137/90, o Plenário do Supremo Tribunal Federal chegou à conclusão de que tal delito prescinde do exaurimento da esfera administrativa:

Embargos de declaração. Efeitos infringentes. Admissibilidade excepcional. Necessidade de intimação da parte embargada para contra-razões. art. 2º, inc. I, da Lei nº 8.137/90. Crime formal. Desnecessidade de conclusão do procedimento administrativo para a persecução penal. Visando os embargos declaratórios à modificação do provimento embargado, impõe-se, considerado o devido processo legal e a ampla defesa, a ciência da parte contrária para, querendo, apresentar contra-razões. O tipo penal previsto no artigo 2º, inc. I, da Lei 8.137/90, é crime formal e, portanto, independe da consumação do resultado naturalístico correspondente à auferição de vantagem ilícita em desfavor do Fisco, bastando a omissão de informações ou a prestação de declaração falsa, não demandando a efetiva percepção material do ardil aplicado. Dispensável, por conseguinte, a conclusão de procedimento administrativo para configurar a justa causa legitimadora da persecução. Embargos declaratórios providos. (RHC 90532 - Relator Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJE 05.11.2009)

Portanto, o crime do art. 2º é formal, não havendo necessidade de aguardar conclusão do processo administrativo fiscal de constituição de eventual crédito, como ocorre com os delitos tipificados no artigo 1º da Lei 8.137/90.

Mesmo que assim não fosse, conforme informação da Receita Federal, o crédito tributário que originou o auto de infração de responsabilidade da Matrix SJC Comercio de Papeis e Derivados Importação e Exportação Ltda. encontra-se inscrito em Dívida Ativa da União desde 18.03.2010. O ajuizamento de ação anulatória do crédito tributário ou outra que questione sua validade não tem o condão de suspender o curso da persecução penal, dada a independência entre as esferas cível e criminal. O Superior Tribunal de Justiça se posicionou neste sentido:

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1.º, INCISO I, DA LEI N.º 8.137/90. AÇÃO PENAL. CRÉDITO FISCAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO CONCLUÍDO. EXISTÊNCIA DE LANÇAMENTO DEFINITIVO. DELITO CONSUMADO. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. Há justa causa para a persecução penal do crime previsto no art. 1º da Lei n.º 8.137/90, segundo o entendimento desta Corte e do Pretório Excelso, quando o crédito fiscal possui lançamento definitivo.

2. A existência de ação anulatória de débito fiscal, ainda em curso, não impede o prosseguimento da processo penal, porque a pendência de discussão acerca da exigibilidade do crédito tributário perante o Judiciário constitui óbice, tão-somente, à prática de atos tendentes à cobrança do crédito, não impossibilitando a instauração da ação penal cabível, dada a independência das esferas cível e criminal.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

4. Ordem denegada. Prejudicado o pedido de reconsideração da decisão que indeferiu a liminar. (HC 96282/ES, Rel. Min. Ministra LAURITA VAZ)

Por fim, a alegação de que o paciente não participava da administração da sociedade não exsurge de forma incontroversa, e necessário se faz o aprofundamento de apurações no sentido de averiguar a existência de nexo de causa e efeito entre o agente e a prática delitiva.

Também por essa razão, na hipótese em tela, o *habeas corpus*, pelo quanto instruído e por sua estreiteza, não fez emergir de maneira indubitosa a isenção de responsabilidade do Paciente.

Posto isto, INDEFIRO A LIMINAR.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal. Int.

São Paulo, 05 de julho de 2011.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005031-57.2001.4.03.6107/SP
2001.61.07.005031-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : WILLIAM DA SILVA CARVALHO
ADVOGADO : APARECIDO MARCHIOLLI e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : MARCELO SILVA NUNES CIRQUEIRA
DESPACHO

Determino que as cédulas acondicionadas no envelope à fl. 353, sejam devidamente juntadas aos autos, de modo a permitir a visualização das mesmas. Para tanto, autorizo o rompimento do lacre n. 0031426.

Após, dê-se ciência as partes, com prazo de 05 (cinco) dias para manifestação.

São Paulo, 04 de julho de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0018245-54.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018245-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
IMPETRANTE : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
PACIENTE : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : MARCIO MILIONI
: GERSON JONAS PITTORRI
: FERNANDA DURAN OLIVEIRA
: REGINA PEREIRA DE OLIVEIRA
: ANA CLAUDIA MELLO DESIMONI DA MOTA
: IVAN SERGIO DE LACERDA GAMA
No. ORIG. : 00003804120074036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado, com pedido de liminar, em favor de **NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES**, destinado ao trancamento da ação penal nº 2007.61.81.000380-2 em curso na 6ª Vara Federal Criminal Especializada em crimes contra o sistema financeiro Nacional e em lavagem de valores da Subseção Judiciária de São Paulo, a que responde o paciente pela suposta prática do delito disposto no art. 22 da Lei 7.492/86, art. 288 do Código Penal.

Requer o impetrante o sobrestamento da ação penal, até final julgamento do *writ*, e no mérito, o trancamento do feito por ausência de justa causa, sob os seguintes fundamentos:

- a) ilicitude da medida cautelar de busca e apreensão que serviu de início das investigações, realizada no escritório de advocacia do paciente onde se obteve documentos de clientes não especificados no mandado, com o seu consequente desentranhamento;
- b) violação ao princípio da ampla defesa e do devido processo legal, em razão da denúncia ter sido oferecida com base em procedimento investigativo secreto e clandestino, bem como com supressão do resultado integral da investigação originária;
- c) ilicitude da prova obtida em busca e apreensão, pois fere a inviolabilidade do sigilo profissional e das garantias inerentes ao exercício da advocacia;
- d) a não observância dos arts. 243 e 250 do CPP.

Relatos, decido.

Trata-se de desdobraimento da chamada Operação Monte Éden, objeto do inquérito policial nº 2004.51.01.530151-8, que tramitou no Juízo Federal da 5ª Vara Criminal do Rio de Janeiro/RJ, visando a apuração de envolvimento do escritório de advocacia Oliveira Neves e Associados em suposto esquema de "blindagem patrimonial" perpetrada pelo paciente em favor de seus clientes. A Operação Monte Éden, na verdade, destinava-se a apurar a participação dos membros do escritório de advocacia Oliveira Neves, pertencente a NEWTON JOSÉ DE OLIVEIRA NEVES, em condutas perpetradas, especialmente, e em conluio com ANTONIO CARLOS CHEBABE, que, outrora, comandou a organização criminosa denominada Rede Chebabe.

No curso desse procedimento criminal decretou-se medida cautelar de busca e apreensão naquele escritório, onde foram localizados documentos de diversas empresas que não eram alvo daquela investigação.

Não obstante, o nome de diversos clientes que se utilizaram dos serviços do escritório de advocacia do paciente não constarem do mandado de busca e apreensão, foram remetidos à Delegacia de Polícia Federal inúmeros documentos referentes ao desdobraimento de investigações relativas à Operação Monte Éden para a instauração de inquéritos policiais.

Das provas coletadas no primeiro inquérito, originou-se a presente ação penal, onde foram denunciados MARCIO e GERSON que, por intermédio do escritório de advocacia OLIVEIRA NEVES e em parceria com este, no período de março de 2001 a maio de 2002, obtiveram o suporte e os meios necessários à constituição de sociedades anônimas destinadas a supostos investimentos - "SAFI", criados em nome distinto dos verdadeiros proprietários, assim ocultando a real propriedade de seus bens, valores e direitos. Tal expediente teria sido utilizado com diversos clientes, inclusive os ora denunciados, por parte do mesmo escritório, em constante reiteração do mesmo "*modus operandi*", não obstante a repressão policial e judicial já exercida, há tempos, sobre tais condutas.

Os elementos informativos que deram ensejo à instauração do inquérito policial que deu base à ação penal em questão foram apreendidos no escritório de advocacia de propriedade do paciente, não havendo ofensa às garantias constitucionais, pois, no momento da busca e apreensão, esses documentos seriam objeto da medida.

Já é pacífico na jurisprudência dos Tribunais brasileiros que o escritório de advocacia não é impenetrável à investigação de crimes, podendo nele haver ingresso para cumprimento de mandado de busca e apreensão, desde que haja decisão fundamentada de magistrado competente e os objetos visados sejam capazes de constituir elemento de corpo de delito nos termos do art. 234, §2º, do CPP (Precedentes do STJ - RMS 27.419/RS). Ostenta, assim, inviolabilidade relativa.

Certo é que a decisão judicial determinou a busca e apreensão dos elementos de prova no escritório de advocacia Oliveira Neves e teve por objeto todos os elementos de prova que pudessem servir de corpo de delito ao esquema de "blindagem patrimonial" dos clientes que se utilizaram dos serviços daquele escritório, possibilitando a prática de delitos de lavagem de dinheiro, evasão de divisas, bem como outros crimes econômicos (fls. 55)

Certo também que o paciente era um dos alvos daquela investigação e os documentos apreendidos em decorrência do cumprimento do mandado de busca e apreensão, expedido pelo Juízo Federal da 5ª Vara Criminal do Rio Janeiro, estavam no escritório de advocacia de sua propriedade, situado nesta cidade de São Paulo/SP (fls. 66).

De outro lado, os julgados juntados como paradigmas para a embasar o presente *writ* não apresentam semelhança com a situação do paciente, pois os elementos de prova colhidos apontam a prática de delitos cometidos **pelo próprio paciente**, bem como o fato delituoso objeto do encontro fortuito ser conexo com o fato que se buscou investigar, na forma do artigo 76 do Código de Processo Penal, tornando, ao menos à primeira luz, válidas as provas contra o paciente.

No âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, e notadamente pela ausência das informações da autoridade impetrada, entendo não configurado o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida.

Outrossim, ao menos nesta oportunidade, a continuidade da ação penal ora guerreada não representa iminente violação ao direito de ir e vir do paciente, não se mostrando patente o *periculum in mora*.

Posto isto, INDEFIRO A LIMINAR, decretando o sigilo nos presentes autos.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada no prazo de 5 dias.
Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 04 de julho de 2011.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002542-50.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.002542-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : FRANCISCO ALEXANDRE ALVES DE CARVALHO
ADVOGADO : JORGE CASSIANO NETO e outro
: CARLOS ROBERTO SOARES
: CAMILA NOGUEIRA MASTEGUIM

APELADO : Justiça Publica
No. ORIG. : 00025425020064036114 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Chamo o feito à ordem.

Revogo o despacho de fl. 1.613, por se tratar de processo sigiloso, bem como determino o desentranhamento das petições de fls. 1609/1611 e fls. 1615/1616.

Intimem-se os subscritores a retirá-las, sob pena de arquivamento em pasta própria.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 01 de julho de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

Expediente Nro 11284/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021051-03.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.021051-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : FUNDACAO JORGE DUPRAT FIGUEIREDO DE SEGURANCA E MEDICINA DO
TRABALHO FUNDACENTRO
ADVOGADO : MARIA LUCIA D A C DE HOLANDA
APELADO : DOROTEA DE PAULA HATEM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOAO BOSCO DE ALBUQUERQUE SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00210510320084036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Dorotea de Paula Hatem contra ato do Senhor Chefe da Divisão de Administração de Pessoal da Fundacentro - Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho.

Alegou ser pensionista desde 2000, tendo direito adquirido à acumulação das duas pensões civis deixadas por seu falecido marido, que exercia as funções de médico perito do INSS e a de tecnologista da FUNDACENTRO, todavia, foi intimada pela autoridade impetrada para optar pelo recebimento do benefício mais vantajoso, o que ensejou a propositura do presente *writ*.

A r. sentença concedeu a segurança, declarando nulo o ato administrativo que considerou inconstitucional o recebimento de duas pensões pela impetrante, bem como determinou a eleição de uma delas com a renúncia do outro benefício (fls. 191/193).

Apelação da FUNDACENTRO (fls. 198/214) recebida somente no efeito devolutivo (fl. 215).

Despacho de fl. 222 determinou a expedição de ofício ao INSS de Recife, encaminhando cópia da sentença.

Às 269/273 e 276/286, a impetrante alega que, em virtude da não concessão de liminar, foi obrigada a optar por uma das pensões, tendo, no caso, optado pelo benefício concedido pela FUNDACENTRO e que, não obstante a sentença de procedência, o Instituto Nacional do Seguro Social se recusa a restaurar a pensão por não ter sido citado no processo, razão pela qual requer a expedição de ofício à autarquia para que restabeleça o benefício, sob pena do crime de desobediência, bem como o retorno dos autos à Vara de origem, para que o INSS seja citado como litisconsorte passivo.

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista que a r. sentença concedeu a segurança para declarar nulo o ato administrativo que considerou inconstitucional o recebimento de duas pensões pela impetrante, bem como determinou a eleição de uma delas com a renúncia de outro benefício, expeça-se ofício ao INSS/Recife determinando o imediato restabelecimento da pensão, benefício 03744698 (fl. 73), sob pena de o descumprimento importar em crime de desobediência, previsto no Código Penal.

Anote-se que a sentença concessiva de segurança é auto-executável, produzindo efeitos desde logo, desde logo, salvo as hipóteses previstas nas Leis nºs 4.348/64 e 5.021/66, que proíbem a concessão de liminar ou de cumprimento imediato da sentença mandamental que importe em outorga, extensão ou adição de vencimentos ou ainda a reclassificação funcional.

Após, tornem os autos conclusos para apreciação do pedido de retorno dos autos à Vara de origem, para citação do INSS, como requerido na inicial.

Oficie-se e intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016635-51.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016635-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : AMADEU FERREIRA e outros
: ANTONIO KAWASAKI
: JOSE VALDICE DA SILVA
: JOSE SILVA DE SOUSA
: MARIO KAZUHIKO NAKATA
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020173720114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento tirado pela AMADEU FERREIRA e outros contra a decisão que acolheu impugnação à assistência judiciária gratuita processada em apartado e revogou o benefício concedido nos autos principais.

O recurso é incabível.

A Lei nº 1.060/50 - que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados - prescreve em seu art. 17 que "*cabera apelação das decisões proferidas em consequência da aplicação desta Lei*", sendo evidente a inadequação do agravo de instrumento na espécie.

Inaplicável ainda o princípio da fungibilidade recursal na medida em que inexistente dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto, já que o dispositivo legal não é ambíguo e tampouco há divergência doutrinária ou jurisprudencial a respeito.

Com efeito, é iterativa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso cabível contra decisão que resolve impugnação a pedido de assistência judiciária gratuita realizada em autos apartados é a apelação. Confira-se (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUTOS APARTADOS. IMPUGNAÇÃO. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO.

1. É cabível recurso de apelação contra decisão que indefere impugnação a pedido de assistência judiciária gratuita efetuada em autos apartados. Precedentes.

2. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1000482/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 19/05/2008)

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OMISSÃO NO JULGADO RECORRIDO - INEXISTÊNCIA - IMPUGNAÇÃO À CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PROCEDÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NÃO CONHECIMENTO - ERRO GROSSEIRO - CABIMENTO DE APELAÇÃO (ART. 17 DA LEI Nº 1.060/50) - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1 - Inexistente afronta ao art. 535 do CPC quando o acórdão impugnado não incorreu em omissão, contradição ou obscuridade. Os embargos declaratórios têm natureza, via de regra, meramente integrativa, sendo raros os casos em que a doutrina e a jurisprudência aceitam o caráter infringente.

2 - **Esta Corte de Uniformização Infraconstitucional firmou entendimento no sentido do cabimento do recurso de apelação contra sentença que acolhe impugnação ao deferimento de assistência judiciária gratuita, processada em autos apartados aos da ação principal, não se aplicando o princípio da fungibilidade recursal na hipótese de interposição de agravo de instrumento.** Isso porque inadmissível referido princípio "quando não houver dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto, quando o dispositivo legal não for ambíguo, quando não houver divergência doutrinária ou jurisprudencial quanto à classificação do ato processual recorrido e a forma de atacá-lo" (Corte Especial, EDcl no AgRg na Rcl nº 1450/PR, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, DJ de 29.8.2005) (cf. AgRg no MS nº 9.232/DF e AgRg na SS nº 416/BA). Incidência do art. 17 da Lei nº 1.060/50. Precedentes (Ag nº 631.148/MG; REsp nºs 256.281/AM, 453.817/SP e 175.549/SP).

3 - Recurso conhecido e provido para, anulando o v. acórdão recorrido, não conhecer do agravo de instrumento, restabelecendo a r. sentença de primeira instância.

(REsp 780637/MG, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 28/11/2005, p. 317)

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUTOS APARTADOS. IMPUGNAÇÃO. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO.

1. O recurso cabível contra a decisão que indefere impugnação ao pedido de assistência judiciária gratuita, realizada em autos apartados, é a apelação. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(REsp 772.860/RN, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 23/03/2006, p. 160)

Tratando-se de recurso incabível e manejado em face de orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça e aos termos da lei, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento**, o que faço autorizado no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de 1º grau.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003868-78.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003868-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : MARCIA SAMPAIO DIAS e outros

: RICARDO LEONEL FERRINI

: POLIANA DE SOUZA BRITO
: ALTAIR RODRIGUES CAVENCO
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00206581020104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo na modalidade instrumento, interposto por Márcia Sampaio Dias e outros, contra a decisão de fls. 44 (fl. 15 dos autos da Impugnação ao Valor da Causa nº 0020658-10.2010.403.6100), proferida pelo Juízo da 12ª Vara Federal Cível de São Paulo, que acolheu a impugnação fixando o valor da causa nos autos da ação ordinária nº 0013653.34.2010.403.6100, em R\$ 239.616,00 (Duzentos e trinta e nove mil, seiscentos e dezesseis reais) segundo o benefício econômico postulado.

A parte agravante alega em síntese que não possui todos os elementos necessários para aferir o benefício econômico almejado, eis que vários elementos estão em poder da Administração. Defende que a demanda é de natureza declaratória, pois visa a impedir que a administração pública obrigue os Peritos Médicos Previdenciários a se submeterem a jornada de trabalho de 40 horas semanais, devendo ser mantido o valor atribuído na petição inicial.

Subsidiariamente, em não sendo acolhida a tese explanada, pleiteia seja concedido os benefícios da justiça gratuita, que foi indeferida na decisão agravada.

É a síntese do necessário.

Decido.

Entre os requisitos da petição inicial que devem ser cumpridos pela parte autora, conforme artigo 282 do CPC, está a atribuição ao valor da causa, o qual deve ser certo e determinado, e, necessariamente, apresentar correlação com o benefício econômico pretendido, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato - artigo 258 do CPC. Assim, a teor do artigo 260, quando o pedido versar sobre as prestações vencidas e vincendas, o valor de uma e de outra deverão ser considerados para efeito de fixação do valor causa.

No caso da presente demanda, entendo correto os valores apresentados pela parte ora agravada ao efetuar o cálculo com base no valor da hora trabalhada.

Em mesmo sentido é entendimento da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 200103000268217, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. CPC, ARTS. 259 E 260. IMPUGNAÇÃO. PARCELAMENTO. INCIDENTES. DEMANDA COM CONTEÚDO ECONÔMICO IMEDIATO.

1. O preceito geral extraído dos arts. 259 e 260 do Código de Processo Civil é o de que o valor da causa deve ser atribuído na conformidade do benefício econômico pretendido, ainda que por estimativa.

2. A Lei Estadual n.º 4.952/85 não rege as custas da Justiça Federal.

3. Agravo improvido."

Quanto à pretensão de assistência judiciária gratuita, o benefício não é devido se ausente o requisito da hipossuficiência da parte autora.

É certo que a jurisprudência das Cortes Superiores têm-se posicionado no sentido de que para a concessão do benefício da justiça gratuita basta à afirmação do litigante de que não possui condições de arcar com as despesas e honorários do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, consoante art. 2º, parágrafo único, Lei 1.060/50. Todavia, a presunção de pobreza é relativa, passível de ponderação pelo julgador diante das demais circunstâncias presentes nos autos.

Examinando os autos, verifico que os agravantes são servidores públicos médicos e sequer acostaram aos autos declaração de próprio punho pleiteando a concessão do benefício, motivo pelo qual não se justifica a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Considerando desta forma o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciados com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, não entrevejo relevância nos fundamentos para a concessão dos benefícios da Lei nº 1.060/50.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, mantendo a decisão agravada.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015892-41.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.015892-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE FREITAS e outros
: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
REPRESENTADO : NILTON OLIVEIRA DA COSTA e outros
: SYLVIO MULLER PEIXOTO AZEVEDO
: HAROLDO SAMPAIO RIBEIRO
: WALMIR COELHO
: JOSE ANTONIO MENONI
: EUBEA SENNA DE ALMEIDA
: LEONIDES JUSTINIANO
: ANGELA MARIA ZANON
: MARISA VIRGINIA STURION CHIQUITO
: LIEL TRINDADE VARGAS
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00010117220094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por LUIZ CARLOS DE FREITAS e Outros, por meio do qual pleiteiam a reforma das decisões proferidas nos autos dos embargos à execução nº 0001011-72.2009.403.6000, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS, sendo a primeira delas a que rejeitou a inépcia da inicial e indeferiu os pedidos de imediata condenação da embargante ao pagamento de honorários de advogado, em virtude da ilegitimidade passiva *ad causam*, e de devolução do prazo para apresentação da impugnação; e a segunda, aquela que determinou a produção de prova pericial contábil.

Em juízo de admissibilidade, verifico que o presente recurso é notoriamente intempestivo.

Com efeito, os agravantes tiveram vista dos autos em 14/12/2010, consoante certidão de fl. 108 (fl. 58 dos autos originais). O prazo para interposição de agravo de instrumento iniciou-se, portanto, no dia 15/12/2010 e, em virtude da suspensão dos prazos no período do recesso forense, ocorrido entre 20 de dezembro de 2010 e 06 de janeiro de 2011, findou-se em 11/01/2011.

Todavia, o presente recurso foi protocolado somente em 03/06/2011, absolutamente fora do prazo previsto no art. 522 do Código de Processo Civil, sendo, assim, manifestamente intempestivo.

Por essa razão, **não conheço** do agravo de instrumento, nos termos do artigo 527, inciso I, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005603-77.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.005603-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta pela ADUFMS - Seção Sindical da ANDES - Sindicato Nacional, objetivando o reconhecimento do direito de seus substituídos aposentados à data de vigência da Lei 9.678/97, a perceberem 100% do número máximo de pontos de avaliação de desempenho, e ao conseqüente recebimento de 100% do correspondente valor da Gratificação de Estímulo à Docência (GED), desde 07/07/98.

Sustenta que a Lei 9.678/98 instituiu a Gratificação de Estímulo à Docência no Magistério Superior. Afirma que a referida lei atribuiu valores diferentes para percepção da Gratificação pelos servidores da ativa e aposentados em afronta aos princípios da Legalidade e da igualdade de vencimentos entre servidores ativos e inativos.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões de apelação a ADUFMS - Seção Sindical da ANDES - Sindicato Nacional reitera argumentos expendidos na inicial e pugna pela reforma integral da decisão.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a demanda quanto aos critérios de cálculos estabelecidos pela Gratificação de Estímulo à Docência (GED). Alega a parte autora que a distinção de cálculo para servidores ativos e inativos ofende preceitos constitucionais. Requer o recebimento da gratificação nos mesmos moldes que vem sendo paga aos funcionários públicos em atividade. A Gratificação de Estímulo à Docência (GED), foi instituída pela Lei 9.678/97 e regulamentada pelo Decreto nº 2.668/98, sendo devida aos ocupantes dos cargos efetivos de Professor do 3º Grau, lotados e em exercício nas instituições federais de ensino superior, vinculadas ao Ministério da Educação ou ao Ministério da Defesa, consoante dispõe seu artigo 1º.

Assim, para sua percepção, em princípio, necessário que o servidor se encontre em atividade para avaliação do preenchimento das condições previstas na lei para a sua aquisição.

O intuito do legislador ao criar essa gratificação foi estimular os docentes de instituições federais de ensino superior à melhoria de desempenho e de qualificação para as atividades específicas do referido segmento profissional, sendo calculada mediante a multiplicação de determinado valor expresso em moeda corrente pelos pontos obtidos por cada professor na respectiva avaliação. Assim, trata-se de vantagem de caráter pessoal, que leva em consideração o merecimento e o desempenho do servidor em suas atividades, de modo que não há como estender a benesse em testilha aos servidores inativos.

Destarte, incensurável a sentença que está em perfeita consonância com o entendimento dos Tribunais Superiores (g.n.):

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: JULGAMENTO PELO RELATOR. CPC, art. 557, CAPUT, E § 1º-A. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À DOCÊNCIA. LEI 9.678/98. EXTENSÃO AOS INATIVOS: IMPOSSIBILIDADE. I. - Legitimidade constitucional da atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este ¾ RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, caput, e § 1º-A ¾ desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado. Precedentes do STF. II. - Somente as gratificações ou vantagens concedidas aos servidores da ativa, com características de generalidade e impessoalidade, é que se estendem aos inativos. III. -

Precedentes do STF: ADI 778/DF; RE 223.881, 217.110/SP, 219.329/SP, 289.680/SP, 265.949/SP e 224.279; e AI 324.773/SP ("D.J." de 19.12.94, 13.8.99, 02.02.2001, 03.02.98, 11.10.2001, 05.8.2002, 09.10.2003, 24.10.2001, respectivamente). IV - Agravo não provido. (STF, RE-AgR 404278, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, 01.03.2005) EMENTA: Servidores públicos do Estado do Rio Grande do Sul: Gratificação de estímulo à docência (L. 9.678/98): impossibilidade de extensão aos inativos, nos termos do art. 40, § 8º, da CF, por não ter caráter geral: precedentes. (STF, RE-AgR 409972, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, 16.12.2004.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. MERA INSATISFAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO EXHAURIENTE. SERVIDOR PÚBLICO. ATIVO E INATIVO. GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À DOCÊNCIA - GED. PERCENTUAL DIFERENCIADO. LEGITIMIDADE. INTUITO PROTETÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS. I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade. Inexistindo qualquer um desses elementos essenciais, rejeita-se o recurso integrativo. II - Esta Corte possui entendimento no sentido de ser legítimo o tratamento diferenciado entre professores ativos e inativos, conforme disciplina da Lei 9.678/98, em vista da natureza da Gratificação de Estímulo à Docência - GED, cujo percentual depende da produtividade do servidor em atividade. III - Tendo em vista o caráter manifestamente protetório dos embargos, cuja pretensão encontra-se em contraste com a jurisprudência unânime deste Tribunal, impõe-se aplicar a multa prevista no art. 538 parágrafo único, do Código de Processo Civil, arbitrada em 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa. A interposição de qualquer outro recurso fica condicionada ao depósito do respectivo valor. IV - Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EREADAGRESP 200800630733, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJE DATA:17/12/2010)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À DOCÊNCIA - GED. SERVIDORES ATIVOS E INATIVOS. PERCENTUAL DIFERENCIADO. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES. Este e. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que é legítimo o tratamento diferenciado entre professores ativos e inativos instituído pela Lei nº 9.678/98, tendo em vista a natureza da Gratificação de Estímulo à Docência - GED, cujo percentual depende da produtividade do servidor em atividade. Nesse sentido: AgRg no REsp 1056778/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 29/06/2009 e AgRg no Ag 517746/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 14/05/2007. Agravo regimental desprovido. (STJ, ARAGRESP 200800630733, Rel. Felix Fischer, Quinta Turma, DJE DATA:01/02/2010)

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557 caput nego seguimento à apelação.
Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.
P.I.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022541-95.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.022541-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : RODOVIÁRIO SCHIO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
PARTE RE' : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2006.61.00.004331-2 17 Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO

A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):

Melhor analisando os autos, verifico que a controvérsia veiculada no presente recurso refere-se à exigibilidade ou não da contribuição social ao INCRA.

Assim sendo, verifico que a 1ª Seção deste E. Tribunal é incompetente para a sua apreciação, visto que o processamento e julgamento de feitos relativos à contribuição ao INCRA, de natureza não previdenciária, insere-se na competência da 2ª Seção desta Corte.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO CITRA PETITA. INOCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA DA 2ª SEÇÃO PARA APRECIÇÃO DA MATÉRIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. CONSTITUCIONALIDADE. Não configura julgamento citra petita o fato de a sentença não ter analisado todos os argumentos alegados. É que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição Federal. Preliminar que se afasta. Igualmente é de ser afastada a preliminar aduzida pelo Ministério Público Federal. A contribuição ao INCRA não tem natureza previdenciária, e portanto, não se insere dentre aquelas previstas na competência da 1ª Seção desta Corte. A contribuição ao INCRA, desde sua instituição até os dias atuais, não padece de vícios de inconstitucionalidade, tendo sido expressamente recepcionada pelos artigos 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal, razão pela qual é devida tanto pelas empresas rurais quanto pelas urbanas. Ressalte-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 977058/RS, Min. Luiz Fux, DJ de 10/11/2008, sob o regime do art. 543-C do CPC, deu provimento aos recursos especiais do INCRA e do INSS, reafirmando o entendimento, que já adotara em outros precedentes sobre o mesmo tema, segundo o qual a Contribuição ao INCRA não foi extinta pela Lei 7.787/1989, e tampouco pela Lei 8.213/1991, sendo exigível das empresas urbanas e rurais até os dias de hoje, com natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico.

(TRF-3, AMS 2003.61.00.033763-0, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, DJF3 CJ1 21/02/2011, p. 300) (grifei) TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO INCRA - CARACTERÍSTICA PREVIDENCIÁRIA NÃO DEMONSTRADA - COMPETÊNCIA REGIMENTAL DA 2ª SEÇÃO. Conforme orientação regimental, a competência para apreciar e julgar feitos que versem sobre a contribuição ao INCRA é da 2ª Seção desta Corte.

(TRF-3, AI 200303000679779, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Cotrim Guimarães, DJU 18/02/2005, p. 283)

Diante do exposto, torno sem efeito as decisões de fls. 44/45 e 75, restando prejudicado o agravo regimental de fls. 53/63 e o agravo legal de fls. 81/86, e determino a redistribuição do presente agravo de instrumento para uma das Turmas que compõem a 2ª Seção deste Tribunal.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004429-92.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.010718-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAUDE E PREVIDENCIA NO ESTADO DE SAO PAULO - SINSPREV/SP
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.04429-9 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Sindicato dos Trabalhadores em Saúde e Previdência no Estado de São Paulo - SINSPREV/SP, com vistas ao recebimento do percentual de 47,94%, a partir de março de 1994 sobre os vencimentos dos seus substituídos.

Sustenta que a Lei 8.676/93 instituiu nova política de remuneração aos servidores públicos civis. Pretende a incorporação desse reajuste, a partir de março de 1994, com o pagamento de todas as repercussões financeiras daí decorrentes aos vencimentos dos seus substituídos.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança.

Em suas razões de apelação, a parte autora pugna pela reforma da sentença reiterando argumentos expendidos na inicial. Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo improvimento do recurso.

É a síntese do necessário.

Cinge-se a demanda quanto ao pagamento do reajuste de 47,94% sobre os vencimentos dos substituídos do autor, equivalente à variação do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, consoante disposto no artigo 1º da Lei nº 8.676/93, revogado pela Medida Provisória nº 434/94.

A Lei nº 8.676/93, em seu art. 1º, estabelecia em favor dos servidores públicos civis e militares da administração direta, indireta e fundacional, um "reajuste" das retribuições recebidas a ser pago em março de 1994 como antecipação, igual a 50% do IRSM que fosse verificado no bimestre anterior (janeiro/fevereiro). E, em maio do mesmo ano, o reajustamento seria equivalente a 90% da variação do IRSM do quadrimestre imediatamente anterior, deduzida a antecipação de março de 1994.

Não obstante, a Medida Provisória nº 434/94, reeditada até sua conversão na Lei nº 8.880/94, quando de sua edição em 27 de fevereiro de 1994, revogou referido dispositivo legal, extinguindo o reajuste com variação no IRSM.

Saliente-se que não há que se falar em violação a direito adquirido, uma vez que a revogação do artigo 1º da Lei 8.676/93 ocorreu em data anterior ao término do período aquisitivo ao reajuste, qual seja, o bimestre compreendido pelos meses de janeiro e fevereiro de 1994.

A disposição só foi convertida em lei aos 27 de maio de 1994, quando a Medida Provisória nº 482, de 28 de abril de 1994, foi convertida na Lei nº 8.880, cujo art. 43 manteve a revogação do art. 1º da Lei nº 8.676, senão vejamos:

"Art. 43. Observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 17, no § 5º do art. 20, no § 1º do art. 21 e nos §§ 3º, 4º e 5º do art. 27 desta lei, ficam revogados o art. 31 e o § 7º do art. 41 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, os arts. 2º, 3º, 4º, 5º, 7º e 9º da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, os arts. 1º e 2º da Lei nº 8.676, de 13 de julho de 1993, e demais disposições em contrário."

Outrossim, incabível a alegação de ilegalidade da revogação pela Medida Provisória nº 434/94, em razão de só ter sido convertida na Lei nº 8.880/94 após três meses.

Referida norma foi publicada em 28 de fevereiro de 1994 e, não tendo sido convertida em lei no prazo constitucional, foi reeditada, sucessiva e tempestivamente dentro do trintídio legal, pelas Medidas Provisórias nos 457/94 e 482/94, que validaram seus ordenamentos até a posterior conversão na Lei nº 8.880/94, em 27 de maio de 1994.

A possibilidade de reedições de medidas provisórias, antes da Emenda Constitucional nº 32/2001, desde que feita no prazo de eficácia de 30 dias, é disciplinada na Súmula 651 do Supremo Tribunal Federal:

"MEDIDA PROVISÓRIA NÃO APRECIADA PELO CONGRESSO NACIONAL PODIA, ATÉ A EMENDA CONSTITUCIONAL 32/2001, SER REEDITADA DENTRO DO SEU PRAZO DE EFICÁCIA DE TRINTA DIAS, MANTIDOS OS EFEITOS DE LEI DESDE A PRIMEIRA EDIÇÃO."

Ademais, na apreciação de pleito de liminar na ADIN nº 1.617/MS, o plenário daquela Casa, por maioria, decidiu que "não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de outro provimento da mesma espécie, dentro de seu prazo de validade de trinta dias" (julg. em 11 de junho de 1997).

Com base nesse entendimento, apreciando a matéria em comento, o Supremo Tribunal Federal já decidiu:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR ES FEDERAIS. VENCIMENTOS. REAJUSTE DE 47,94% PREVISTO NA LEI Nº 8.676 /93. MP Nº 434/94. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXVI; 37 e 62, DA CONSTITUIÇÃO.

Reeditada a MP 434/94, conquanto por mais de uma vez, mas sempre dentro do trintídio, e, afinal, convertida em lei (Lei nº 8.800/94), não sobrou espaço para falar-se em repristinação da Lei nº 8.576/93 por ela revogada, nem, obviamente, em aquisição, após a revogação, de direito nela fundado.

Recurso conhecido e provido.

(RE nº 239.556/CE, 1ª Turma, rel. Min. Ilmar Galvão, julg. 29/6/1999)

EMENTA: Recurso extraordinário. Reajuste de vencimentos.

Esta Primeira Turma, em casos análogos ao presente (a título exemplificativo, nos RREE 239.556 e 234.689), tem decidido como está sintetizado na ementa do acórdão prolatado no segundo desses recursos: "SERVIDOR ES PÚBLICOS - REAJUSTE DE VENCIMENTOS - LEI Nº 8.676 /93, REVOGADA PELA MP Nº 434/94, CONVERTIDA, APÓS DUAS REEDIÇÕES, NA LEI Nº 8.880/94 - AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO AO REAJUSTE DE 47,94% PREVISTO NA LEI REVOGADA, TENDO EM VISTA TER ESSE SUPREMO TRIBUNAL RECONHECIDO A CONSTITUCIONALIDADE DA REEDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS E, CONSEQÜENTEMENTE, A EFICÁCIA DA MEDIDA REEDITADA NO PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS (ADIMC 1602), O QUE AFASTA A ALEGAÇÃO DE REPRISTINAÇÃO DO DIPLOMA NORMATIVO POR ELA REVOGADO - PRECEDENTE: RE 239.556, 1ª Turma, Rel. Min. ILMAR GALVÃO".

Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE nº 301.260/CE, 1ª Turma, rel. Min. Moreira Alves, jul. 27/11/2001)

EMENTA: servidor Público. Vencimentos. Reajuste: 47,94%. MP 434/94. Inexistência de Direito Adquirido.

Tempestividade das reedições da MP 434/94. Questão examinada no julgamento da liminar na ADIN 1602. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Embargos rejeitados.

(RE nº 305.390 AgR-ED / AL, 2ª Turma, rel. Min. Nelson Jobim, julg. 6/8/2002)

Destarte, não há guarida para o pleito do apelante. O direito foi expressamente extinto pela Medida Provisória nº 434/94, reeditada, sucessiva e tempestivamente, portando de modo válido, através das Medidas Provisórias nº 457/94 e nº 482/94, tendo sido esta última convertida, antes do trintídio legal, na Lei nº 8.880/94 cujo art. 43 manteve a revogação do art. 1º da Lei nº 8.676/93.

No mesmo sentido já pronunciou-se esta Corte:

DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDORES PÚBLICOS - PRETENDIDO DIREITO A CONCESSÃO DO REAJUSTE DE 47,94% NO MÊS DE MARÇO DE 1994, ALÉM DO REAJUSTE CORRESPONDENTE A 90% DO IRSM DO QUADRIMESTRE JANEIRO A ABRIL DE 1994, DEDUZIDA A ANTECIPAÇÃO DO MÊS DE MARÇO, COM REPERCUSSÃO E EFEITOS POSTERIORES, AO ARGUMENTO DE QUE O ART. 1º DA LEI Nº 8.676/93 NÃO FORA VALIDAMENTE DERROGADO COM A REEDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 434 DE 27 DE FEVEREIRO DE 1994 E LEI Nº 8.880 DE 27 DE MAIO DE 1994, POR CONTA DA IMPOSSIBILIDADE DA REEDIÇÃO DA PRIMEIRA E CONSEQÜENTE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONVERSÃO OPERADA COM A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 482 - ALEGADA "REPRISTINAÇÃO" DA LEI Nº 8.676/93, COM DIREITO ADQUIRIDO AO REAJUSTE - DESCABIMENTO - REVOGAÇÃO VÁLIDA - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DA 3ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - PRELIMINAR REJEITADA - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS. 1. O representante judicial da União foi intimado da sentença em 27/06/1997, quando teve vista dos autos, uma sexta-feira, sendo que o início do prazo para recorrer da referida decisão começou a fluir em 30/06/1997 e teve término em 29/07/1997, nos termos do artigo 522 combinado com o artigo 188, ambos do Código de Processo Civil. Apelação protocolizada em 28/07/1997, dentro, portanto, do prazo legal. Matéria preliminar arguida em contrarrazões rejeitada. 2. Em 27 de fevereiro de 1994, antes, portanto, de se aperfeiçoar o período aquisitivo previsto no art. 1º, inc. I, da Lei nº 8.676/93 para que em março de 1994 se desse o reajuste com base na variação do IRSM dos dois meses anteriores - no percentual de 47,94% - o direito foi expressamente extinto pela Medida Provisória nº 434/94, reeditada, sucessiva e tempestivamente, portando de modo válido, através das Medidas Provisórias nº 457/94 e nº 482/94, tendo sido esta última convertida, antes de trinta dias, na Lei nº 8.880/94 cujo art. 43 manteve a revogação do art. 1º da Lei nº 8.676/93, como fazia o art. 39 da medida provisória inaugural, que veiculou o Plano Real. 3. Na apreciação de pleito de liminar na ADIN nº 1.617/MS, o plenário daquela Casa, por maioria, decidiu que "não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de outro provimento da mesma espécie, dentro de seu prazo de validade de trinta dias" (julg. em 11 de junho de 1997). A mesma solução já fora dada na apreciação do pedido de medida cautelar na ADIN nº 1.602, de que fora relator o eminente Ministro Carlos Velloso. Assim sendo, "reeditada a MP 434/94, conquanto por mais de uma vez, mas sempre dentro do trintídio, e, afinal, convertida em lei (Lei nº 8.800/94), não sobrou espaço para falar-se em repristinação da Lei nº 8.676/93 por ela revogada, nem, obviamente, em aquisição, após a revogação, de direito nela fundado" (RE nº 239.556/CE, 1ª Turma, rel. Min. Ilmar Galvão, julg. 29/6/1999). Precedentes no Superior Tribunal de Justiça: Recursos Especiais ns. 251.683/AL, 250.545/PB, 204.481/PB, 243.927/AL, 231.104/RN, 230.615/AL, 443.053/PB, 346.466/PB, 434.546/PB, 397.206/PB, etc. 4. Havendo inversão do ônus da sucumbência, é razoável que o percentual da verba honorária seja fixado em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, procedimento que encontra respaldo no que dispõe o art. 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil. 5. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. (AGV 98030388827, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:21/10/2009 PÁGINA: 17)
ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE. IRSM. MARÇO DE 1994. ÍNDICE DE 47,94%. DESCABIMENTO. REAJUSTES DIFERENCIADOS. ÍNDICE DE 28,86%. LEIS N. 8.622/93 E 8.627/93. DIREITO À DIFERENÇA. 1.É pacífico o entendimento da jurisprudência de que os servidores públicos federais não possuem direito adquirido ao reajuste de 47,94%, correspondente à variação do IRSM de março de 1994. Precedentes do C. STF. 2. O Supremo Tribunal Federal considerou que as Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93 produziram revisão geral de remuneração dos servidores públicos, devendo-se conceder reajuste linear de 28,86%. 3. Os militares que, naquela ocasião, receberam reajuste inferior a 28,86% têm direito à complementação. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 4. Recurso provido em parte. (AC 200261000293992, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, Segunda Turma, DJF3 CJ2 DATA:20/08/2009 PÁGINA: 204)

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, nego seguimento à apelação do autor.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033871-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033871-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
AGRAVANTE : ROBERTO CAMARGO NARCISO e outros
: CRISTIANE SANTIAGO REZENDE
: JULIANA SAN JUAN MELO
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MURILLO GIORDAN SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00136524920104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Fls. 419/424.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo de origem

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039482-42.1995.4.03.6100/SP
2007.03.99.050553-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIA ORTIZ GIMENES SCARPELLI
ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro
No. ORIG. : 95.00.39482-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por JÚLIA ORTIZ GIMENES SCARPELLI em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - objetivando a condenação do réu a realizar a conversão em tempo especial do tempo de serviço prestado em condições insalubres para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Para tanto, sustenta a autora que ingressou no INSS em 1981, como servidora celetista, no exercício da função de **assistente social**, passando a receber o **adicional de insalubridade** a partir de abril de 1.986. Em janeiro de 1.992 foi transformada em servidora estatutária, permanecendo na função de assistente social e percebendo o adicional de insalubridade até a data da propositura da ação, por prestar serviços insalubres. No entanto, o INSS se nega a averbar o tempo de serviço prestado em condições insalubres como "especial".

Em julgamento antecipado da lide o MM. magistrado *a quo* **julgou procedente o pedido**, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, para condenar a ré à obrigação de fazer consistente na averbação e conversão do tempo de serviço especial em comum do período de 01.04.1986 a 11.12.1991. Condenou, ainda, o réu ao reembolso das custas recolhidas e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa (R\$ 200,00), devidamente atualizado.

Sentença não submetida ao reexame necessário por estar fundada em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal.

Irresignado, o INSS apelou sustentando, em síntese, que: (a) falta à autora interesse de agir porque o pedido não foi deduzido administrativamente; (b) o tempo de serviço prestado sob a égide da CLT só pode ser averbado e convertido

pela Justiça do Trabalho; (c) no mérito, o pedido é improcedente conforme já decidido pelo STF em mandado de injunção.

Com contrarrazões (fls. 129/134), os autos foram remetidos a esta Corte.

DECIDO.

Inicialmente, rejeito a preliminar de incompetência da Justiça Federal suscitada pelo INSS em suas razões, pois cabe a esta Justiça decidir sobre a averbação e conversão do tempo de serviço prestado em condições insalubres sob a égide da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT - para efeito de aposentadoria.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. DESNECESSIDADE DE PLEITO NA VIA ADMINISTRATIVA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRESCRIÇÃO. AUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTOS. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

1.A Justiça Estadual tem competência para julgar ações previdenciárias visando reconhecer tempo de trabalho quando na comarca não houver vara da Justiça Federal, na forma do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, sendo incompetente para tanto a Justiça do Trabalho.

(...)

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 721664, Rel. Juiz Carlos Francisco, DJU 06.12.2002, p. 529)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. FINS PREVIDENCIÁRIOS. APOSENTADORIA POR IDADE.

I- É competência da Justiça Federal Comum (art. 109, inc. I, CF) ou da Justiça Estadual (art. 109, §3º, CF) julgar as causas que tenham por objeto o reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários. Precedentes jurisprudenciais.

II- O alargamento da competência material da Justiça do Trabalho trazido pela Emenda Constitucional nº 45/04 em nada alterou a competência da Justiça Comum para apreciar litígios envolvendo benefícios previdenciários.

III- Recurso provido. (TRF 3ª Região, Oitava Turma, AG 230741 Rel. Des. Newton de Lucca, DJU 26.01.2006, p. 487)

Ademais, a matéria tem sido amplamente decidida pelas Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte.

Rejeito, ainda, a preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir. Em que pese inexistir nos autos prova da existência de requerimento administrativo, a prática demonstra que em casos como os dos autos o INSS recusa-se a realizar a pretendida averbação e conversão do tempo de serviço prestado em condições insalubres. Ademais, o INSS contestou o pedido da autora, opondo resistência à pretensão, demonstrando que seria inócua a incursão da apelada na esfera administrativa.

Nesse sentido:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL APOSENTADO. ACUMULAÇÃO DE QUINTOS COM BÔNUS NA APOSENTADORIA. LEI 8.112/90. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. ART. 191 DO CÓDIGO CIVIL. INTERESSE DE AGIR. PRETENSÃO RESISTIDA. VERBA HONORÁRIA. REDUÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A indicação genérica de ofensa ao art. 535, II, do CPC, sem particularizar qual seria a suposta omissão do Tribunal de origem que teria implicado ausência de prestação jurisdicional, importa em deficiência de fundamentação, nos termos da Súmula 284/STF.

2. O reconhecimento na esfera administrativa do direito pleiteado pelos recorridos importa em renúncia tácita da prescrição, conforme previsto no art. 191 do Código Civil. Precedentes do STJ.

3. Tendo a recorrente contestado o pedido formulado pelos recorrentes, pleiteando o reconhecimento da prescrição do fundo de direito das prestações vencidas anteriormente a 2002, não há falar em ausência de interesse de agir por não ter sido formulado prévio requerimento administrativo.

(...)

6. Recurso especial conhecido e improvido. (STJ, Quinta Turma, RESP 815535, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 05.05.2008)

No mérito, destaco que a autora, assistente social, exercia atividade insalubre e recebia o respectivo adicional, conforme se depreende do conjunto probatório carreado aos autos às fls. 28/86.

A r. sentença que julgou procedente o pedido para determinar a averbação do tempo de serviço prestado em condições insalubres sob a égide do regime celetista - de 01.04.1986 a 11.12.1991 - não deve ser reformada porque pacífico o entendimento da jurisprudência pátria no sentido de que o servidor público ex-celetista tem direito à contagem especial do tempo de serviço prestado nestas condições. Confira-se:

EMENTA: SERVIDOR PÚBLICO. PROFESSOR. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES INSALUBRES, PERIGOSAS OU PENOSAS. CONTAGEM ESPECIAL. PERÍODO ANTERIOR À LEI 8.112/1990. POSSIBILIDADE. Esta Corte, por meio de suas Turmas, pacificou o entendimento no sentido de que a contagem do tempo de serviço prestado por servidor público ex- celetista , inclusive o professor, desde que comprovadas as condições insalubres, perigosas ou penosas, em período anterior à Lei 8.112/1990, constitui direito adquirido para todos os efeitos. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso quando a matéria em debate se refira a tema já pacificado nesta Corte. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - RE 450.035 AgR PB, 2ª Turma, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 22-09-2006, PP-00055)

SERVIDORA PÚBLICA. ATIVIDADE INSALUBRE . CONTAGEM ESPECIAL DE TEMPO DE SERVIÇO EM PERÍODO ANTERIOR ADVENTO LEI 8.112/90. DIREITO ADQUIRIDO. MUDANÇA DE REGIME. O direito à contagem especial do tempo de serviço prestado sob condições insalubre s pela servidora pública celetista , à época em que a legislação então vigente permitia tal benesse, incorporou-se ao seu patrimônio jurídico. Não obstante, para o período posterior ao advento da Lei 8.112/90, é necessária a regulamentação do art. 40, §4º da Carta Magna. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e parcialmente provido.

(STF - RE 382.325/SC, 2ª Turma, Relª. Minª. Ellen Gracie, DJ 06-02-2004 PP-00052)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO. ATIVIDADE INSALUBRE. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

1. É devida a conversão de tempo de serviço especial, do regime celetista, se o servidor público federal comprova que efetivamente laborou sob condições insalubres, antes do advento da Lei n. 8.112/90.

2. No presente caso, no tocante aos interregnos trabalhados nas funções de auxiliar de administração e de agente administrativo, verificou o Tribunal de origem que inexistia suficiente comprovação para reconhecer o direito pleiteado. Deve o acordado ser mantido aqui, porquanto "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 07/STJ). Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.005.028/RS, Rel. Celso Limongi (Des. convocado do TJ/SP), DJe 2.3.2009; e AgRg no Ag 920.500/SC, Rel. Min. Nilson Naves, DJe 19.12.2008).

3. A admissão do recurso especial com base na alínea "c" do permissivo constitucional exige que haja similitude fática entre o acórdão recorrido e o acórdão como paradigma, o que inexistente na espécie. Recurso especial não conhecido. (STJ, Segunda Turma, RESP 1221502, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 14.02.2011)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EX- CELETISTA . CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL PARA FINS DE APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE.

1. O servidor público vinculado à Lei n.º 8.112/90 que exerceu atividade penosa, insalubre ou perigosa regido pela CLT, considerada em lei vigente à época, possui direito adquirido à contagem de tempo de serviço com o devido acréscimo legal, para fins de aposentadoria estatutária.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 801.560/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 13/08/2009, DJe 31/08/2009)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EX- CELETISTA . ATIVIDADE INSALUBRE. TEMPO DE SERVIÇO . CONTAGEM. POSSIBILIDADE. OMISSÃO RECONHECIDA.

1. Omissão reconhecida em relação à matéria suscitada nas razões do agravo regimental.

2. O aresto hostilizado foi proferido em sintonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual o servidor público, ex- celetista , tem direito à averbação do tempo de serviço prestado em condições de insalubridade sob o regime anterior.

2. Embargos acolhidos, sem efeitos modificativos.

(STJ - EDcl no AgRg no REsp 941.920/RN, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/06/2009)

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. MÉDICO LOTADO NO MINISTÉRIO DA SAÚDE. TEMPO DE SERVIÇO SOB O REGIME CELETISTA . ATIVIDADE PREVISTA COMO INSALUBRE PELOS DECRETOS 53.831/64 E 83.080/79. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DO EFETIVO EXERCÍCIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Tendo o servidor, no período de 30/3/79 até a vigência da Lei 8.112/90, quando ainda regido pelo regime celetista , exercido atividade considerada especial pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 (médico), é legítima a conversão e averbação do tempo de serviço em comum para fins de aposentadoria por tempo de serviço , sendo desnecessário comprovar o efetivo exercício da atividade.

Precedentes do STJ.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 976.631/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 09/12/2008)

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, por estar em confronto com a jurisprudência do STF e do STJ, **nego seguimento à apelação**, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001044-62.2005.4.03.6110/SP
2005.61.10.001044-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JULIO CESAR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO MASCARENHAS e outro
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : VERIDIANA BERTOGNA e outro
EXCLUIDO : MINISTERIO DA AGRICULTURA PECUARIA E ABASTECIMENTO

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por JULIO CESAR DE OLIVEIRA em face do Instituto Nacional do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA - objetivando a condenação da ré a realizar o seu reenquadramento funcional para cargo de Técnico Nível Médio, com o pagamento das diferenças salariais desde a transposição equivocada do cargo de nível médio para o de nível auxiliar. Para tanto afirma que foi admitido em 1.984 como **auxiliar artífice** do Centro Nacional de Energia Agrícola. No ano de 1.990, em virtude do advento da Lei nº 8.112/90, o seu contrato de trabalho foi extinto, tendo sido redistribuído ao Ministério da Agricultura e Reforma Agrária e enquadrado na função de **Técnico Nível Médio**. No entanto, no ano de 1.993, foi redistribuído novamente, agora para o IBAMA, para o cargo de artífice de mecânica, de **nível auxiliar**. Com o advento da Lei nº 10.410/02 teve seu cargo transformado de artífice de mecânica para auxiliar administrativo, o que se mantém até hoje. Sustenta que o reenquadramento implicou em redução de vencimentos desde o ano de 1.992, o que é vedado pela Constituição Federal.

Na petição de fls. 36/37 o autor informa ao Juízo que o equívoco na transposição de cargos operou-se em maio de 1992, conforme cópia do Diário Oficial que junta aos autos, pleiteando as diferenças salariais a partir desta data.

A tutela antecipada foi indeferida (fls. 47/49).

Em julgamento antecipado da lide o MM. magistrado *a quo* proferiu sentença de improcedência do pedido acolhendo a preliminar de prescrição e extinguindo o processo nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil. Irresignado, o autor apelou sustentando, em síntese, que: (a) houve um equívoco no seu enquadramento funcional quando da transferência do CENEA para o Ministério da Agricultura, visto ter ocupado cargo não contemplado com o nível médio, sendo que este equívoco implicou em redução de vencimentos; (b) o prazo prescricional a ser aplicado no caso em tela é o vintenário, nos termos do art. 177 do Código Civil de 1.916, vigente à época do enquadramento equivocado; (c) a contagem do prazo prescricional renova-se mês a mês, por tratar-se de prestação continuada; (d) caso assim não se entenda, deve-se considerar que o prazo prescricional quinquenal teve início em 04.11.2003, quando teve ciência do indeferimento do pedido administrativo; (e) o Decreto nº 20.910/32 não foi recepcionado pela Constituição Federal.

Contrarrazões às fls. 147/152.

É o relatório.

DECIDO.

O caso comporta julgamento monocrático, os termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O apelante questiona o ato de reenquadramento funcional ocorrido em 06 maio de 1.992, quando foi transposto do Centro Nacional de Engenharia Agrícola para o Ministério da agricultura e Reforma Agrária (fls. 36/43), pois teria ocasionado redução de vencimentos, eis que transposto para cargo de nível auxiliar, mantendo-se a irregularidade com a redistribuição para o IBAMA.

O autor insurge-se, portanto, em face de reenquadramento ocorrido no longínquo ano de 1.992.

Nesse passo, é cediço que o reenquadramento é um ato único de conseqüência concreta, que embora gere efeitos funcionais contínuos e futuros, **não tem o caráter de relação de trato sucessivo**, pelo que vislumbro a ocorrência de prescrição do fundo de direito.

Esse entendimento está conforme a jurisprudência majoritária emanada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais, conforme se vê dos julgados abaixo transcritos (*destaquei*):

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. REENQUADRAMENTO. LEI N. 7.596/87. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Esta Corte firmou o entendimento no sentido de que o ato de enquadramento (ou reenquadramento) constitui-se em ato único de efeito concreto que, a despeito de gerar efeitos contínuos futuros, não caracteriza relação de trato sucessivo, a atrair a aplicação do entendimento sufragado na Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Decorridos cinco anos do ato de reenquadramento, prescrito está o próprio fundo de direito, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32. 3. In casu, proposta a ação em 7 de janeiro de 1993, há mais de 5 (cinco) anos da publicação da Lei n. 7.596/87, em 10 de abril de 1987, manifesta é a ocorrência da prescrição do próprio fundo de direito. Agravo regimental improvido. (AARESP 201001451909, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/12/2010)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ENQUADRAMENTO FUNCIONAL. ATO DE EFEITO CONCRETO. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. PEDIDO ADMINISTRATIVO FORMULADO QUANDO JÁ OPERADA A PRESCRIÇÃO. REABERTURA DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. DESVIO DE FUNÇÃO. TRANSPOSIÇÃO DE CARGO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O "ato de enquadramento, ou reenquadramento, constitui-se em ato único de efeito concreto, que não caracteriza relação de trato sucessivo e, sendo assim, decorridos mais de 5 anos entre o ato questionado e o ajuizamento da ação, prescreve o próprio fundo de direito" (AgRg no REsp 1.108.177/RN, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, DJe 7/6/10).

2. Ajuizada a ação ordinária em janeiro de 1997, objetivando a revisão do ato que enquadrou a agravante no cargo de Técnico de Apoio Executivo - Resolução 2.462, de 11/10/90 -, é de rigor o reconhecimento da prescrição do próprio fundo de direito, sendo irrelevante que referida Resolução tenha sido posteriormente ratificada, uma vez que não tem o condão de interromper o decurso do prazo prescricional já iniciado.

3. O requerimento administrativo formulado quando já operada a prescrição do próprio fundo de direito não tem o poder de reabrir o prazo prescricional. Precedente do STJ.

4. É vedada à parte inovar a causa de pedir em sede de recurso especial. 5. Hipótese em que a agravante, ao deduzir no agravo regimental que faria jus ao reenquadramento no cargo de Assistente Jurídica, pois, desde 1995, estaria caracterizada nova situação jurídica da elaboração de trabalhos específicos daquela área, inova a causa de pedir deduzida na petição inicial - suposto equívoco da Administração quando procedeu a seu reenquadramento para o cargo de Técnico de Apoio Executivo. 6. "A Constituição Federal de 1988, mais especificamente no seu art. 37, inciso II, dispõe que a investidura em cargo público exige a prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração" (RMS 20.961/RJ, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 23/11/09).

7. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201001064525, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 12/11/2010)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PROFESSORES. REENQUADRAMENTO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte pacificou o entendimento de que o ato de enquadramento, ou reenquadramento, constitui-se em ato único de efeito concreto, que não caracteriza relação de trato sucessivo e, sendo assim, decorridos mais de 5 anos entre o ato questionado e o ajuizamento da ação, prescreve o próprio fundo de direito.

2. Agravo Regimental desprovido. (AGRESP 200802811499, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, 07/06/2010)

PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS - REENQUADRAMENTO - REVISÃO - APROVEITAMENTO DE PONTOS (LCE NºS 247/81 E 318/83) - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - FUNDO DE DIREITO - PRESCRIÇÃO RECONHECIDA - ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32 - DISSÍDIO PRETORIANO NÃO COMPROVADO.

1 - Esta Turma tem entendido, reiteradamente, que, a teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, para comprovação e apreciação da divergência jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Inocorrendo isto na espécie, impossível, conhecer da divergência aventada.

2 - Este Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento, mediante sua Corte Especial, no sentido de que a violação a determinada norma legal ou dissídio sobre sua interpretação não requer, necessariamente, que tal dispositivo tenha sido expressamente mencionado no v. acórdão do Tribunal de origem. Cuida-se do chamado prequestionamento implícito (cf. EREsp nº 181.682/PE, 144.844/RS e 155.321/SP). Sendo a hipótese dos autos, afasta-

se a aplicabilidade da Súmula 356/STF para conhecer parcialmente do recurso, pela alínea "a" do permissivo constitucional.

3 - Por tratar-se de pedido formulado por servidores públicos civis estaduais, pleiteando a restituição de todos os "pontos" usurpados de seus prontuários para que, com isso, proceda o Administrador a revisão de seus enquadramentos (Leis Complementares Estaduais n°s 247/81 e 318/83), não há que se falar na teoria da prestação de trato sucessivo. A discussão gira na órbita do próprio direito, este entendido como prerrogativa do agente, e não na esfera do quantitativo dele derivado.

4 - Não tendo sido requeridas as revisões de seus enquadramentos oportuno tempore, apresenta-se evidenciada a ocorrência da prescrição quinquenal, por ter, o ato da Administração, atingindo o próprio fundo de direito. **Reconhecimento da prescrição, com fundamento no art. 1º do Decreto nº 20.910/32.**

5 - Precedentes (STF, RE n°s 110.4109/SP, 97.631/SP, 80.913/RS e 109.295/RS e STJ, REsp n°s 49.482/RJ, 62.997/PE e EREsp n° 117.614/SP).

7 - Recurso conhecido, nos termos acima expostos e, neste aspecto, provido para, reformando o v. acórdão de origem, restabelecer a r.

sentença monocrática, em todos os seus termos."

(REsp 487.557/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 22.04.2003, DJ 16.06.2003 p. 386)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REENQUADRAMENTO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO. OCORRÊNCIA.

1. Almejam os autores, ora apelantes, Agentes de Atividade Agropecuária, Nível Auxiliar, do Ministério da Agricultura, Pecuária e do Abastecimento, o reconhecimento do direito de serem reenquadrados no Nível Intermediário;

2. A possibilidade de mudança de um Nível para outro deixou de existir com o advento da Lei nº 8.640/92, quando as categorias funcionais foram subdivididas em Nível Auxiliar, Intermediário e Superior, somente sendo possível a movimentação do servidor dentro do Nível a que pertence;

3. Como a possibilidade de progressão deixou de existir desde 1992, e a presente ação somente foi ajuizada em 2006, encontra-se prescrito o próprio fundo do direito, e não apenas as parcelas vencidas há mais de cinco anos da propositura da ação;

4. Apelação improvida.(AC 20068000021450, Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, TRF5 - Terceira Turma, 29/04/2009)

Na singularidade do caso, destaco que a pretensão do autor é relativa ao direito em si, na própria essência do mesmo, eis que objetiva modificar substancialmente o ato administrativo que o enquadrou no Nível Auxiliar no longínquo ano de 1.992. Assim, tendo ajuizado a ação apenas em 2005, ou seja, depois de escoado o lustro de que dispunha para deduzir em Juízo sua pretensão, imperioso reconhecer a ocorrência da prescrição, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

Embora desnecessário diante dos inúmeros julgados do Superior Tribunal de Justiça supra citados, acrescento que a regra a ser aplicada no caso em tela é a do art. 1º do Decreto-Lei nº 20.910/32, recepcionado pela Constituição Federal com status de lei ordinária, norma especial que estabelece o prazo prescricional quinquenal a ser aplicado a toda e qualquer ação contra a Fazenda Pública, não havendo espaço para se admitir a aplicação da prescrição vintenária prevista no Código Civil de 1.916.

Nesse sentido, e apenas para corroborar, colaciono precedentes:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA "EX OFFÍCIO" - SEGUNDA CITAÇÃO - PEDIDO DE PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - DESNECESSIDADE DE NOVA CITAÇÃO DA AUTARQUIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO QUE SE EXTINGUE SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A prescrição da pretensão executiva, também, deve ser entendida como penalidade a comportamentos de passividade que denotam desídia do titular do direito. As normas de regência são o Decreto nº 20.910/32 e o Decreto-Lei 4.597/42. **O Decreto foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, com "status" de lei ordinária, por ser perfeitamente compatível, materialmente, com a proteção do interesse público e, sua inequívoca prevalência sobre o interesse privado na satisfação dos créditos particulares, albergados pela Carta Magna de 1988.**

(...)

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 1127735, Rel. Des. Marisa Santos, DJF3 21.10.2009, p. 1571)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EX-SERVIDOR DO ESTADO DO PIAUÍ. ADESÃO AO PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO - PDV. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO DO DECRETO LEGISLATIVO ESTADUAL 179/03. NÃO-CABIMENTO. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.

1. A prescrição contra a Fazenda Pública não é disciplinada pelo Código Civil ou Código de Processo Civil, mas pelo Decreto 20.910/32, que prevê o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento de ação, contado da data do ato ou do fato do qual se originaram.

2. O recorrente não demonstrou, por meio de prova pré-constituída, que ingressou em juízo antes do transcurso do prazo prescricional quinquenal, de que trata o art. 1º do Decreto 20.910/32. Por conseguinte, não pode ser beneficiado

pelos Decretos Legislativos Estaduais 179/03, que suspendeu os efeitos da adesão ao Programa de Desligamento Voluntário - PDV para o ex-servidor público que observasse referido prazo.

3. Recurso ordinário improvido. (STJ, Quinta Turma, ROMS 20585, DJ 07.05.2007, p. 336)

Por fim, calha consignar que a data do indeferimento do pedido administrativo não pode consistir no termo inicial do prazo prescricional, pois realizado apenas no ano de 2003, quando já consumada a prescrição quinquenal (fls. 16/23).

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa.

São Paulo, 01 de junho de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004059-26.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.004059-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVANTE : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
: ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00010125720094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Luiz Carlos de Freitas e Outros*, contra duas decisões proferidas nos autos dos embargos à execução nº0001012-57.2009.403.6000, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande (MS), sendo a primeira delas a que rejeitou a inépcia da inicial e indeferiu os pedidos de imediata condenação da embargante ao pagamento de honorários de advogado e de devolução do prazo para apresentação da impugnação; e a segunda, aquela que determinou a produção de prova pericial contábil para se apurar o valor efetivamente devido pela embargante.

Alegam, em síntese, quanto à primeira decisão recorrida, que:

- a) o título exequendo é ilíquido, já que não houve condenação a pagamento de quantia certa;
- b) compete exclusivamente à embargante indicar em qual dos permissivos legais se fundam seus embargos à execução;
- c) não foi apreciada a alegação de que a executada utilizou-se de base de dados diversa daquela requisitada pelo Juízo de origem, donde se conclui pela má-fé da embargante;
- d) como as alegações de excesso de execução arguidas pela embargante são genéricas, não poderia o magistrado concluir que se trata da hipótese prevista no art. 743, inciso I, do Código de Processo Civil;
- e) nos embargos não foram indicadas as rubricas consideradas indevidas, tampouco os respectivos fundamentos jurídicos;

f) os advogados exequentes não detêm legitimidade para figurar no polo passivo, porquanto seus nomes não constam da inicial dos embargos, de modo que, tendo a executada aceitado os valores por eles apresentados, devem ser fixados, desde logo, os honorários advocatícios relativos à execução dos honorários sucumbenciais arbitrados na ação de conhecimento;

g) é nula a decisão que lhes concedeu um prazo de 10 (dez) dias para apresentar impugnação aos embargos, já que afronta o disposto no art. 740 do Código de Processo Civil, implicando cerceamento de defesa, matéria de ordem pública, não sujeita, pois, à preclusão.

Já quanto à segunda decisão agravada, sustentam que:

a) não cabe ao Juiz apurar o *quantum debeatur*, tampouco alterar o pedido e os fundamentos expostos nos embargos à execução, competindo-lhe tão somente decidir a lide nos limites em que proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte;

b) a própria agravada já se manifestou no sentido de que a matéria controvertida é unicamente de direito, mostrando-se, pois, prescindível a produção de perícia contábil;

c) consoante alegado em sede de impugnação aos embargos à execução, a inicial dos embargos é inepta, já que lhe falta causa de pedir e da narração dos fatos não decorre logicamente a conclusão, o que impõe sua rejeição, com fundamento no art. 739, inciso II, do Código de Processo Civil;

d) como o MM. Juízo *a quo* não se pronunciou a respeito da alegação de que a embargante utilizara base de dados diversa daquela constante dos autos, sequer é possível saber qual base de cálculo o Contador Oficial deve empregar para a apuração dos valores devidos.

Às fls. 127 e verso foram solicitadas informações ao Juízo de origem, as quais foram prestadas às fls. 129/147.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos enquadra-se nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso, não, porém, em sua totalidade, porquanto intempestivo quanto à primeira das decisões agravadas.

Com efeito, os recorrentes tiveram ciência do primeiro ato judicial ora impugnado em 08 de junho de 2010, quando intimados para a especificação das provas que pretendiam produzir (fls. 76 e verso destes autos).

Todavia, o presente recurso foi protocolizado somente em 14/02/2011 (fl. 02), quando há muito escoado o prazo previsto no art. 522 do Código de Processo Civil, o que caracteriza a intempestividade do agravo neste ponto.

Cumprе ressaltar que, embora o decisório não tenha sido disponibilizado em sua integralidade, constando da publicação os nomes das partes e de seus advogados, suficientes para sua identificação, e dirigindo-se o comando judicial aos recorrentes, a estes competia diligenciar para a obtenção do inteiro teor da decisão

A propósito, confira-se a jurisprudência firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema: **INTIMAÇÃO. PUBLICAÇÃO PELA IMPRENSA RESUMIDA. NÃO MENÇÃO DE PARTE DO DECISÓRIO QUANTO À EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FUNDAMENTO EXPENDIDO PELO JULGADO RECORRIDO QUE DEIXOU DE SER IMPUGNADO PELA RECORRENTE. MATÉRIA DE FATO.**

- Feita a publicação do decisum de modo resumido, incumbe à parte proceder a diligências no sentido de verificar o seu inteiro teor.

- Incidência, na espécie, dos verbetes sumulares ns. 283-STF e 7-STJ.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 520450/RJ, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 16/06/2005, DJ 29/08/2005, p. 348)

CIVIL E PROCESSUAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. SENTENÇA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. INTIMAÇÃO. TEOR DA PUBLICAÇÃO. EFICÁCIA. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. RECURSO DESACOLHIDO.

I. A publicação da sentença contendo número do processo, partes, advogados, e resumo do dispositivo, com decisão parcialmente favorável ao embargante, é suficiente para intimação e abertura da via recursal, deflagrando a contagem do prazo respectivo.

II. Recurso especial conhecido e desprovido.

(REsp 876042/ES, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 01/12/2010)

E, ainda que assim não fosse, os recorrentes tiveram acesso aos autos em 14 de dezembro de 2010, quando efetuaram sua carga, consoante noticiado pelo Juízo de origem às fls. 129/147, momento em que, inevitavelmente, tomaram ciência do inteiro teor daquele primeiro ato ora impugnado, o que torna evidente a deslealdade processual dos agravantes.

De fato, na medida em que afirmam, peremptoriamente, que tiveram ciência da mencionada decisão tão somente na data da publicação do segundo decisório agravado, quando, na realidade, tiveram acesso aos autos originários tempos antes, os agravantes alteram a verdade dos fatos para o fim de, deliberadamente, suscitar a rediscussão de pretensões há muito preclusas, procedendo, pois, de modo temerário.

Isso posto, observo que merecem ser conhecidas apenas as alegações recursais relativas à pertinência da produção de prova pericial contábil, tal qual determinada nos autos dos embargos à execução, por meio da decisão de fl. 60 (fl. 84 dos presentes autos), motivo pelo qual passo ao exame da aludida controvérsia.

Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, ao juiz compete determinar, de ofício ou a requerimento, a produção das provas necessárias à instrução do processo, indeferindo, porém, as diligências que entender inúteis ou meramente protelatórias.

De outro turno, dispõe o art. 131 do mesmo diploma legal, que o magistrado deverá apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, indicando, porém, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Da leitura conjugada dos mencionados dispositivos, depreende-se que o destinatário da prova é o juiz, uma vez que dela se utilizará para a formação de seu convencimento a respeito dos fatos litigiosos postos à sua apreciação, cabendo-lhe, portanto, avaliar a necessidade, ou não, da fase instrutória.

Nesse sentido já se firmou a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica do aresto sintetizado na seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MEDICAMENTOS. OMISSÃO. SÚMULA 284/STF. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. SÚMULA 7/STJ.

1. Alegações genéricas quanto às prefaciais de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil não bastam à abertura da via especial pela alínea "a" do permissivo da Constituição, a teor da Súmula 284 do STF.

2. A decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção.

3. É inviável a discussão sobre cerceamento de defesa e possibilidade de julgamento antecipado da lide quando o aresto recorrido fundamenta seu convencimento em elementos constantes nos autos do processo, conforme o enunciado da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1191569/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009) - **Grifei**.

No caso em apreço, a embargante insurge-se contra a execução proposta pelos agravantes por entendê-la excessiva, porquanto pleiteado valor superior ao débito exequendo, de modo que, não tendo por suficientemente comprovados os fatos alegados pelas partes, pode o magistrado determinar a produção de prova pericial contábil, tal qual ordenado na decisão recorrida.

Por fim, passo a verificar se de fato houve nulidade quando da prolação da decisão que fixou um prazo inferior àquele previsto em lei para a apresentação da impugnação aos embargos do devedor, já que, embora conste das razões

recursais relativas à primeira das decisões agravadas, não conhecidas pela intempestividade, a questão configura matéria de ordem pública, que, se verificada, deve ser reconhecida de ofício pelo juiz.

A respeito do tema entendo que, se, por um lado a redução de prazo peremptório enseja uma nulidade absoluta, hipótese na qual, em tese, não se teria que comprovar o prejuízo, já que este seria evidente, ante o desrespeito ao contraditório e à ampla defesa; de outro, a realidade dos autos demonstra a inexistência de qualquer efetivo prejuízo ao devido processo legal.

Com efeito, da leitura dos autos originários - assim, como dos tantos outros feitos derivados da mesma ação coletiva, em que se observou o prazo legal - depreende-se que a controvérsia instaurada em todos os embargos à execução ajuizados pela agravada refere-se a um mesmo ponto, qual seja, o *quantum debeat* indicado pelos exequentes na inicial da execução.

Todavia, a referida questão será devidamente dirimida mediante a produção de prova pericial contábil determinada pelo Juízo de origem, que, valendo-se de pessoa dotada da capacidade técnica exigida pelo caso concreto e equidistante dos litigantes, propiciará a formação de um laudo técnico sobre o qual as partes poderão, oportunamente - consoante já consignado no próprio ato impugnado (fl. 60) -, manifestar-se para o fim de influir na convicção final do magistrado a respeito da *quaestio*.

Assim, em prol do princípio da *pas de nullité sans grief*, mostra-se despicienda - e mesmo contrária aos fins da Justiça - qualquer declaração de nulidade, já que garantida a dimensão substancial do contraditório, qual seja, a ampla defesa.

Ademais, os agravantes apresentaram tempestivamente sua impugnação e nela se limitaram a arguir um hipotético prejuízo, sem, contudo, indicá-lo de maneira concreta.

Por esses fundamentos, **conheço em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

Sem prejuízo, proceda a Subsecretaria ao desentranhamento da petição de fl. 148, já que estranha aos autos.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006950-20.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.006950-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVANTE : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
: ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00029023120094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado, Doutor ADENIR SILVA, Relator, nos termos do Ato n. 10.374, de 10 de março de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Luiz Carlos de Freitas e Outros*, contra duas decisões proferidas nos autos dos embargos à execução nº0002902-31.2009.403.6000, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande (MS), sendo a primeira delas a que rejeitou a inépcia da inicial; e a segunda, aquela que determinou a produção de prova pericial contábil para se apurar o valor efetivamente devido pela embargante.

Alegam, em síntese, quanto à primeira decisão recorrida, que:

- a) o título exequendo é ilíquido, já que não houve condenação a pagamento de quantia certa;
- b) compete exclusivamente à embargante indicar em qual dos permissivos legais se fundam seus embargos à execução;
- c) não foi apreciada a alegação de que a executada utilizou-se de base de dados diversa daquela requisitada pelo Juízo de origem, donde se conclui pela má-fé da embargante;
- d) como as alegações de excesso de execução arguidas pela embargante são genéricas, não poderia o magistrado concluir que se trata da hipótese prevista no art. 743, inciso I, do Código de Processo Civil;
- e) nos embargos não foram indicadas as rubricas consideradas indevidas, tampouco os respectivos fundamentos jurídicos;
- f) os advogados exequentes não detêm legitimidade para figurar no polo passivo, porquanto seus nomes não constam da inicial dos embargos, de modo que, tendo a executada aceitado os valores por eles apresentados, devem ser fixados, desde logo, os honorários advocatícios relativos à execução dos honorários sucumbenciais arbitrados na ação de conhecimento.

Já quanto à segunda decisão agravada, sustentam que:

- a) não cabe ao Juiz apurar o *quantum debeatur*, tampouco alterar o pedido e os fundamentos expostos nos embargos à execução, competindo-lhe tão somente decidir a lide nos limites em que proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte;
- b) a própria agravada já se manifestou no sentido de que a matéria controvertida é unicamente de direito, mostrando-se, pois, prescindível a produção de perícia contábil;
- c) consoante alegado em sede de impugnação aos embargos à execução, a inicial dos embargos é inepta, já que lhe falta causa de pedir e da narração dos fatos não decorre logicamente a conclusão, o que impõe sua rejeição, com fundamento no art. 739, inciso II, do Código de Processo Civil;
- d) como o MM. Juízo *a quo* não se pronunciou a respeito da alegação de que a embargante utilizara base de dados diversa daquela constante dos autos, sequer é possível saber qual base de cálculo o Contador Oficial deve empregar para a apuração dos valores devidos.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos enquadra-se nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso, não, porém, em sua totalidade, porquanto intempestivo quanto à primeira das decisões agravadas.

De fato, os efeitos do primeiro ato judicial ora impugnado ficaram suspensos até a decisão que não conheceu dos embargos de declaração contra ele opostos, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 03 de fevereiro de 2011 (quinta-feira), para ser considerada publicada no primeiro dia útil subsequente (fls. 81/83 e verso destes autos).

Assim, o prazo recursal quanto a esse primeiro decisório iniciou-se em 07 de fevereiro de 2011 (segunda-feira).

Todavia, o presente recurso foi protocolizado somente em 11/03/2011 (fl. 02), quando há muito escoado o prazo previsto no art. 522 do Código de Processo Civil, o que caracteriza a intempestividade do agravo neste ponto.

Cumprе ressaltar que, embora naquele mesmo momento processual o MM. Juízo *a quo* não tenha se limitado a analisar os embargos declaratórios, resolvendo questões outras, distintas das tratadas na decisão embargada, ambas as decisões - quais sejam, a primeira, a que não conheceu dos embargos de declaração e, a segunda, aquela que determinou a produção de prova pericial e extinguiu o feito com relação a alguns exequentes - não se confundem, em absoluto, porquanto são pronunciamentos distintos e autônomos.

Desse modo, e considerando que da segunda decisão então proferida - que, frise-se, tratou de matérias ainda não decididas nos autos - também foram opostos embargos de declaração, forçoso concluir que diversos são os prazos recursais num e noutro casos.

Isso é corroborado pelo próprio entendimento perfilhado pelo Juízo de origem, que não conheceu dos declaratórios justamente sob o fundamento de que a matéria nele ventilada, embora ainda não analisada, poderia ser apreciada a qualquer tempo, de ofício ou mediante nova provocação, num novo pronunciamento.

Assim, enquanto o prazo recursal da primeira das decisões recorridas iniciou-se em 07 de fevereiro de 2011, quando seus efeitos tornaram-se plenos - pelo que o presente agravo mostra-se intempestivo no ponto -, o prazo recursal do segundo ato judicial agravado começou a transcorrer em 02 de março de 2011, primeiro dia útil subsequente à publicação da decisão que acolheu os embargos de declaração opostos em face da decisão que determinou a produção de prova pericial e extinguiu o feito com relação a alguns dos exequentes (fl. 90 e verso).

Isso posto, observo que serão conhecidas apenas as alegações recursais relativas à pertinência da produção de prova pericial contábil, tal qual determinada por meio da segunda decisão agravada, já que esta foi a única matéria desse decisório devolvida ao conhecimento desta Corte, motivo pelo qual passo ao exame da controvérsia, não, todavia, em sua integralidade.

Com efeito, consoante informação obtida no sistema de consulta processual desta Corte, o DD. Juiz *a quo* analisou a questão relativa à divergência entre as bases de dados utilizadas para o cálculo do *quantum debeat*, de modo que o agravo de instrumento, na parte relativa à segunda decisão agravada, ficou prejudicado quanto à alegada ausência de análise da referida matéria.

Feitas essas considerações, finalmente, aprecio o cabimento da produção de prova pericial contábil no caso em apreço.

Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, ao juiz compete determinar, de ofício ou a requerimento, a produção das provas necessárias à instrução do processo, indeferindo, porém, as diligências que entender inúteis ou meramente protelatórias.

De outro turno, dispõe o art. 131 do mesmo diploma legal, que o magistrado deverá apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, indicando, porém, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Da leitura conjugada dos mencionados dispositivos, depreende-se que o destinatário da prova é o juiz, uma vez que dela se utilizará para a formação de seu convencimento a respeito dos fatos litigiosos postos à sua apreciação, cabendo-lhe, portanto, avaliar a necessidade, ou não, da fase instrutória.

Nesse sentido já se firmou a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica do aresto sintetizado na seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MEDICAMENTOS. OMISSÃO. SÚMULA 284/STF. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. SÚMULA 7/STJ.

1. Alegações genéricas quanto às prefaciais de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil não bastam à abertura da via especial pela alínea "a" do permissivo da Constituição, a teor da Súmula 284 do STF.
2. A decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção.
3. É inviável a discussão sobre cerceamento de defesa e possibilidade de julgamento antecipado da lide quando o aresto recorrido fundamenta seu convencimento em elementos constantes nos autos do processo, conforme o enunciado da Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1191569/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009) - **Grifei**.

No caso em apreço, a embargante insurge-se contra a execução proposta pelos agravantes por entendê-la excessiva, porquanto pleiteado valor superior ao débito exequendo, de modo que, não tendo por suficientemente comprovados os fatos alegados pelas partes, pode o magistrado determinar a produção de prova pericial contábil, tal qual ordenado na decisão recorrida.

Por esses fundamentos, **conheço em parte do agravo de instrumento e**, na parte conhecida, **indefiro o pedido de efeito suspensivo**.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Adenir Silva

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0936746-41.1986.4.03.6100/SP
97.03.083458-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : ADEMIR ANTONIO LEAO GARCIA e outros. e outros

ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outros

: ROBERTA CRISTINA PAGANINI DE TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.09.36746-2 18 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 960.

Ademir Antonio Leão Garcia e Outros pedem o julgamento dos embargos de declaração que opuseram às fls. 939/941.

Decido.

Os embargos de declaração já foram julgados, através da decisão de fls. 957/958, publicada em 01/03/2011, conforme certidão de fls. 958-verso.

Certifiquem-se o trânsito em julgada de decisão de fls. 957/958.

Intime-se o subscritor da petição de fls. 960.

Após, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 11303/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016202-47.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016202-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : JOSE GENIVAL DE SOUSA

ADVOGADO : SIMONE MARTINS FERNANDES e outro

AGRAVADO : FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC
ADVOGADO : REGINALDO FRACASSO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00020963520114036126 2 Vr SANTO ANDRÉ/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face da decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a medida liminar pleiteada.

A ação mandamental foi impetrada com vistas ao reconhecimento do direito do impetrante de tomar posse no cargo de Técnico em Edificações ou o não preenchimento da vaga até o julgamento da ação.

Informa o agravante que foi aprovado, em primeiro lugar, no concurso público para o provimento do cargo de Técnico em Edificações da Fundação Universidade Federal do ABC. Não obstante a aprovação, foi negado ao agravante o direito de tomar posse no referido cargo, uma vez que não teria cumprido um dos requisitos exigidos no edital, qual seja: o certificado de Ensino Médio Profissionalizante na Área de Edificações ou Ensino Médio cumulado com Curso Técnico em edificações e Registro no CREA.

Afirma que, embora não tenha frequentado o curso de natureza técnica exigido, é diplomado em Curso de Ensino Superior de Tecnologia da Construção Civil, Modalidade Edifícios (fl. 26). Por fim, aduz que, possuindo qualificação superior à exigida, o seu pleito merece provimento.

É a síntese do necessário.

Cinge-se a controvérsia quanto à possibilidade de ingresso em cargo de nível médio, no qual se exige qualificação técnica, por aquele que possui diploma de nível superior na área.

Busca o agravante ver reconhecido o direito ao ingresso no cargo de Técnico em Edificações da Fundação Universidade Federal do ABC por possuir habilitação superior à exigida no edital.

Com efeito, o agravante comprovou ser diplomado no Curso Superior de Tecnologia da Construção Civil, modalidade Edifícios. Saliento que a Administração, malgrado esteja vinculada ao edital, não deve recusar o ingresso daquele que possui qualificação superior, desde que, insere nesta estejam os requisitos hábeis ao desenvolvimento das atividades típicas do cargo. A qualificação exigida no edital é o mínimo que o candidato deve preencher para habilitar-se ao cargo. Destarte, o cerne da questão reside em saber se as atribuições e habilidades desenvolvidas no Curso Superior de Tecnologia da Construção Civil frequentado pelo agravante, englobam os mesmos aspectos do Curso Técnico de área símile, exigido no edital.

Não há nos autos elementos suficientes para tal conclusão. O agravante anexou aos autos o diploma no Curso Superior (Fl. 26), o edital do concurso no qual constam as atribuições do cargo pretendido (fls. 60/75), a CTPS com suas anotações (fl. 34/38). No entanto, não há descrição exata das atribuições do Curso Superior concluído para que se possa inferir que o curso superior abarca o de nível técnico.

A teor do disposto no artigo 525, II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo deve ser instruída com as peças facultativas hábeis a demonstrar o pretensão direito do recorrente. Ademais, com a nova redação dada pela Lei 9.139/95 do art. 525 do CPC, não é possível a conversão em diligência do Agravo de Instrumento, razão pela qual há que se negar seguimento ao presente recurso. Ante a falta de documentos hábeis à comprovação das razões de sua insurgência e do sustentado direito, imperiosa a manutenção da decisão atacada.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. Instrução deficiente. Art. 525, II, do Cód. de Pr. Civil. Aplicação da Súmula 7.

1. A parte tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não-conhecimento do recurso.

(...)

3. Nego provimento ao agravo regimental".

(STJ, AgRg no AG n.º 842404/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. em 10/05/07, DJ 10/09/07, p. 323)

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS.

1. Os documentos facultativos, porém imprescindíveis ao deslinde da controvérsia proposta, devem ser juntados no momento da interposição do agravo de instrumento, sob pena de não-conhecimento do recurso em razão da impossibilidade de dilação probatória.

2. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso.

3. Agravo improvido.

(TRF3, AI 200903000416448, Rel. Juiz Fed Mairan Maia, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:06/04/2011 PÁGINA: 568)

Em razão do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta .

P.I.

São Paulo, 01 de julho de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim Nro 4268/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000797-03.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.000797-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OSEIAS EBERHARD
ADVOGADO : ZORA YONARA LEITE BRITZ LOPES e outro
No. ORIG. : 00007970320084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008528-46.2004.4.03.6181/SP
2004.61.81.008528-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELADO : VALTER FORTUNATO
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE SANCHES DE GODOI e outro
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : JOSE MARCELO COSTA
: SONIA MARIA GIOVANELLI
No. ORIG. : 00085284620044036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO. PROVA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA.

- Materialidade delitiva demonstrada pelos documentos oriundos do procedimento administrativo levado a cabo pelo INSS, onde foi apurada irregularidade na concessão da aposentadoria especial por tempo de contribuição ao réu.
- Discussão posta no recurso da acusação que gira em torno da autoria dolosa.
- Avaliação da prova que depende de ter o réu em depoimento pessoal sustentado o vínculo empregatício mas não sendo esta a situação dos autos. Arrazoado recursal que se desenvolve como se não se tratasse apenas da defesa técnica mas de declaração prestada pelo réu em inquirição procedida no processo administrativo.
- Defesa técnica que é ato de outra natureza, ato do advogado e não do réu, de modo nenhum podendo se concluir com segurança que ao fazer qualquer afirmação de pretensa efetividade da prestação de serviços não tenha a advogada procedido por obra de uma opinião própria.

- Contexto em que nada provando contra o réu o que não passa de uma defesa técnica, os demais elementos ficam como frágeis indícios ainda contrariados por igual prova indiciária a favor do réu.
- Absolvição mantida. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002111-39.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.002111-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Justica Publica

APELADO : JAYME MOREIRA JUNIOR

ADVOGADO : SERGIO RICARDO RODRIGUES e outro

APELADO : TANIA KAMIMURA MACERI

ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR e outro

No. ORIG. : 00021113920034036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. DELITO DE SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

- Impossibilidade de aplicação do princípio da insignificância em delito capitulado no artigo 337-A do Código Penal. Jurisprudência do STF e da Turma para o crime de apropriação indébita previdenciária que por identidade de razões aplica-se no caso.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular a sentença que absolveu sumariamente os acusados, devendo os autos ser remetidos ao juízo de origem para prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000128-16.2009.4.03.6004/MS

2009.60.04.000128-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : RAMON CABRERIZO PENA reu preso

ADVOGADO : MARTA CRISTIANE GALEANO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00001281620094036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA. GRADUAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. CAUSA DE AUMENTO DO ARTIGO 40, I, DA LEI 11.343/06. SUBSTITUIÇÃO DE PENA.

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.
- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal. Redução de ofício.

- Depoimento do acusado em juízo em que não se verifica sinceros propósitos de colaboração para apuração da verdade, mas apenas a admissão dos fatos naquilo em que por óbvio o agente devia considerar inútil uma negativa. Ademais, afasta-se qualquer possibilidade de incidência da atenuante da confissão espontânea, uma vez que não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.
- Causa de diminuição do artigo 33, §4º que não incide no caso em virtude das circunstâncias do delito (contato com agentes de organização criminosa atuando no tráfico internacional) a revelarem propensão criminosa, não se lobrigando o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão "não se dedique às atividades criminosas". Lei que é de combate ao tráfico, a concessão indiscriminada do benefício legal aos agentes transportadores da droga vindo a facilitar as atividades das organizações criminosas, de modo a, também sob pena do paradoxo da aplicação da lei com estímulo ao tráfico, impor-se a interpretação afastando presunções e exigindo fortes e seguros elementos de convicção da delinquência ocasional.
- Pretendida substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito que é expressamente vedada pelo art. 44 da Lei nº 11.343/06, não havendo se cogitar de inconstitucionalidade. Requisito objetivo do limite de pena que ademais não se configura.
- De ofício reduzida a pena-base ao mínimo legal e recurso da defesa desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, reduzir a pena-base ao mínimo legal e negar provimento ao recurso da defesa, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelos votos do Desembargador Federal Cotrim Guimarães e da Desembargadora Federal Cecília Mello, ambos pela conclusão

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000641-90.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.000641-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JORGE PENA Y LILLO SALAS reu preso
ADVOGADO : FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00006419020104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PROVA. ESTADO DE NECESSIDADE. COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL. PENA. GRADUAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. PENA DE MULTA.

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.
- A figura do estado de necessidade requisita a exposição do agente a perigo atual, como tal não se entendendo situação que não se vincula direta e imediatamente à oportunidade de prática de qualquer delito em particular mas à possibilidade genérica de obtenção de recursos teoricamente necessários com violações à ordem jurídico-penal.
- Arguição de coação moral irresistível desacompanhada de provas e baseada apenas nas declarações do réu que não merecem credibilidade. Alegação rejeitada.
- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal.
- Sólido o entendimento de que a reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea, o que por conseqüência ensejaria a exasperação da pena, por outro lado, havendo ainda uma segunda atenuante, correta a solução adotada pelo juiz apenas não majorando nem diminuindo a pena na segunda fase, a segunda circunstância atenuante não podendo ter outro efeito que não o de impedir o aumento que decorreria da consideração da reincidência como circunstância preponderante. Ademais, afasta-se qualquer possibilidade de incidência da atenuante da confissão espontânea, uma vez que não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.
- Causa de diminuição do artigo 33, §4º que não incide no caso em virtude das circunstâncias do delito (contato com agentes de organização criminosa atuando no tráfico internacional) a revelarem propensão criminosa, não se lobrigando o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão "não se dedique às atividades criminosas". Lei que é de combate ao tráfico, a concessão indiscriminada do benefício legal aos agentes transportadores da droga vindo a facilitar as atividades das organizações criminosas, de modo a, também sob pena do paradoxo da aplicação da lei com estímulo ao tráfico, impor-se a interpretação afastando presunções e exigindo fortes e seguros elementos de convicção da delinquência ocasional.

- A internacionalidade do tráfico se caracteriza pela execução potencial ou efetiva do delito abrangendo o território de mais de um país, não inafirmando esta intelecção o pensamento de implicação de "bis in idem" em relação à conduta de exportação, exegese que ignora as características da figura delituosa de conteúdo variado e opera descabida decomposição do tipo penal que como um todo unitário se apresenta à interpretação.
- Rejeitada pretensão de cumprimento inicial da pena em regime de menor rigor. Inteligência do precedente firmado pelo STF no julgamento do HC nº 82.959 e da Lei 11.464/07.
- Pretendida substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito que é expressamente vedada pelo art. 44 da Lei nº 11.343/06, não havendo se cogitar de inconstitucionalidade. Requisito objetivo do limite de pena que ademais não se configura.
- Cominação da pena de multa que encontra respaldo no inciso XLIII do artigo 5º da Constituição Federal prescrevendo tratamento penal mais severo aos crimes de maior gravidade, assim considerado, ao lado da tortura e do terrorismo, o tráfico de drogas, afigurando-se a previsão de pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa resposta punitiva estatal que guarda proporção entre o mal infligido e o interesse penalmente tutelado.
- Inexistência nos autos de qualquer elemento comprobatório acerca da situação econômica que aponte a impossibilidade de cumprimento integral da sanção pecuniária aplicada e também sendo esta uma questão a depender da execução da pena com eventual comprovação de real impossibilidade e cabíveis postulações perante o juízo das execuções com possibilidade de recurso ao Tribunal.
- Recurso da defesa parcialmente provido para fins de redução de penas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir as penas, fixando-as em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelos votos do Desembargador Federal Cotrim Guimarães e da Desembargadora Federal Cecília Mello, ambos pela conclusão.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007758-35.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.007758-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
 APELANTE : Justica Publica
 APELANTE : SUNDAY KALU KALU reu preso
 ADVOGADO : LUANA DE ASSIS APPOLINARIO ZANCHETTA (Int.Pessoal)
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
 APELADO : OS MESMOS
 No. ORIG. : 00077583520104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. BENEFÍCIO DO RECURSO EM LIBERDADE. PROVA. ESTADO DE NECESSIDADE. PENA. GRADUAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. DELAÇÃO PREMIADA. TRANSNACIONALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. PENA DE MULTA.

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.
- Pedido de soltura que é sumariamente repellido, havendo vedação expressa no artigo 44 da Lei nº 11.343/2006.
- A figura do estado de necessidade requisita a exposição do agente a perigo atual, como tal não se entendendo situação que não se vincula direta e imediatamente à oportunidade de prática de qualquer delito em particular mas à possibilidade genérica de obtenção de recursos teoricamente necessários com violações à ordem jurídico-penal.
- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal.
- Afastada qualquer possibilidade de incidência da atenuante da confissão espontânea, uma vez que não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Orientação pacífica na jurisprudência. Aplicação da súmula 231 do STJ.
- Causa de diminuição do artigo 33, §4º que não incide no caso em virtude das circunstâncias do delito (contato com agentes de organização criminosas atuando no tráfico internacional) a revelarem propensão criminosas, não se lobrigando o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão "não se dedique às atividades criminosas". Lei que é de combate ao tráfico, a concessão indiscriminada do benefício legal aos agentes transportadores da droga vindo a facilitar as atividades das organizações criminosas, de modo a, também sob pena do paradoxo da aplicação da lei com estímulo ao tráfico, impor-se a interpretação afastando presunções e exigindo fortes e seguros elementos de convicção da delinquência ocasional.
- Hipótese de mera indicação de terceiro que não veio a ser localizado. Requisitos da delação premiada que não se configuram.

- A internacionalidade do tráfico se caracteriza pela execução potencial ou efetiva do delito abrangendo o território de mais de um país, não infirmando esta inteligência o pensamento de implicação de "bis in idem" em relação à conduta de exportação, exegese que ignora as características da figura delituosa de conteúdo variado e opera descabida decomposição do tipo penal que como um todo unitário se apresenta à interpretação. Descabida a pretensão da acusação de aumento do percentual em função da distância do destino da droga, o que não se depara de maior censurabilidade, tudo dependendo de casuísmos, numa viagem mais curta mas de riscos maiores podendo o agente revelar maior capacidade para a traficância, mantido o patamar mínimo previsto na sentença.
- Pretendida substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito que é expressamente vedada pelo art. 44 da Lei nº 11.343/06, não havendo se cogitar de inconstitucionalidade. Requisito objetivo do limite de pena que ademais não se configura.
- Cominação da pena de multa que encontra respaldo no inciso XLIII do artigo 5º da Constituição Federal prescrevendo tratamento penal mais severo aos crimes de maior gravidade, assim considerado, ao lado da tortura e do terrorismo, o tráfico de drogas, afigurando-se a previsão de pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa resposta punitiva estatal que guarda proporção entre o mal infligido e o interesse penalmente tutelado.
- Inexistência nos autos de qualquer elemento comprobatório acerca da situação econômica que aponte a impossibilidade de cumprimento integral da sanção pecuniária aplicada e também sendo esta uma questão a depender da execução da pena com eventual comprovação de real impossibilidade e cabíveis postulações perante o juízo das execuções com possibilidade de recurso ao Tribunal.
- Recurso da defesa parcialmente provido para reduzir a pena-base ao mínimo legal.
- Recurso da acusação parcialmente provido para afastar a aplicação da causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena-base ao mínimo legal e dar parcial provimento ao recurso da acusação para afastar a aplicação da causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06, definindo-se as penas em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelos votos do Desembargador Federal Cotrim Guimarães e da Desembargadora Federal Cecília Mello, ambos pela conclusão.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0000435-66.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000435-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
 IMPETRANTE : JORGE FELIX DA SILVA
 PACIENTE : ELIAS FRANCISCO CARREIRA reu preso
 : MARCELO HENRIQUE AVILA CARREIRA reu preso
 ADVOGADO : JORGE FELIX DA SILVA e outro
 IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
 CO-REU : KEILIANE KLESSY DE MELO BEZERRA
 : ARLESIO LUIZ PEREIRA DOS SANTOS
 CODINOME : ALICIO DOS SANTOS
 CO-REU : ELYANNE NASCIMENTO
 CODINOME : ELIANE APARECIDA DO NASCIMENTO
 CO-REU : EDMILSON ALMEIDA PEIXOTO
 : JORGE LUIZ FERREIRA MARGARIDO
 : JOAQUIM PEREIRA RAMOS JUNIOR
 : MARIANA LOPES CAMELO
 : EDUARDO DE FRANCA SILVA FILHO
 : MILANE ROMERO DE CARVALHO
 : CLEIA LUCIA BARBOSA TEIXEIRA
 : ANDREWS LIMA DA SILVA

: CLAUDEMIR LEITE DA CUNHA

No. ORIG. : 00084686320104036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. DECRETAÇÃO. LEGALIDADE. EXCESSO DE PRAZO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

- Não demonstrada alteração do quadro fático à vista do qual houve a denegação de anterior pedido de "habeas corpus", não cabe o seu reexame.
- Havendo justificativas atendíveis para a dilação processual e não se comprovando que a demora decorreu de falta imputável ao juízo, não se reconhece o alegado constrangimento ilegal por excesso de prazo.
- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a impetração e denegar o ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013193-57.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.013193-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ANALIA LUIZ DA SILVA

ADVOGADO : VIVIANE MAGALHAES PEREIRA ARRUDA e outro
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ADRIANA CARDOSO DE LEONE e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00131935720044036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

III - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

IV - Decisão fundada em jurisprudência dominante desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

V - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00009 AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005820-73.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.005820-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MARIA MESSIAS DA SILVA
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00058207320084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

III - Deve a agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

IV - Decisão fundada em jurisprudência dominante dos Tribunais e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

V - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00010 AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010863-14.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.010863-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : LOJAS RIACHUELO S/A
ADVOGADO : EDGAR LOURENCO GOUVEIA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00108631420094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - A agravante interpôs agravo legal nos moldes do art. 557, §1º do CPC, abordando em suas razões recursais matéria que, embora versada em embargos de declaração que foram rejeitados, não foi suscitada no recurso de apelação, de consequente não podendo ser apreciada por esta Corte por encerrar matéria preclusa.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031115-54.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.031115-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ZELINDA SANTINI DVOORANEN
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA VILAR DOS SANTOS e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : ZELINDA SANTINI DVOORANEN
No. ORIG. : 00311155420074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034952-34.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.034952-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : SYLVIO ZOCOLARO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JAIRO DE QUADROS FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00026534020104036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

- I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.
- II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.
- III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.
- IV - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencida a Desembargadora Federal Cecília Mello que dava provimento ao agravo de instrumento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004123-36.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004123-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : DORAI APARECIDA DUTRA e outro
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00214077120034036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. VERBA HONORÁRIA. COISA JULGADA.

- I - Pretensão deduzida que objetivava a fixação de honorários advocatícios, formulada com base na recente declaração de inconstitucionalidade do art. 9º da MP nº 2.164/2001.
- II - Pedido formulado em processo com sentença transitada em julgado, tratando-se de questão jurídica acobertada pelo manto da coisa julgada, que não pode ser discutida nos próprios autos. Precedentes.
- III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022181-24.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.022181-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : AGROPECUARIA MAERAINHA LTDA
ADVOGADO : AIRES GONCALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00021069720104036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL . LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030302-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030302-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOSE PAULO PEDRASSOLLI
ADVOGADO : KATIA DE MASCARENHAS NAVAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00045091820104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do

Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencida a Desembargadora Federal Cecília Mello que negava provimento ao agravo de instrumento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021480-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021480-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ESMEZEREI BALDAN
ADVOGADO : ROSANA APARECIDA ALVES PEREIRA CORREA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00046235420104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arriada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencida a Desembargadora Federal Cecília Mello que negava provimento ao agravo de instrumento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017690-41.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.017690-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NATURA COSMETICOS S/A e outros
: IND/ E COM/ DE COSMETICOS NATURA LTDA
: NATURA LOGISTICA E SERVICOS LTDA
: NATURA INOVACAO TECNOLOGICA DE PRODUTOS LTDA
ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA e outro
No. ORIG. : 00176904120094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Alegação de ausência de intimação de acórdão que julgou apelação interposta pela parte adversa e irregularidade de intimação efetuada por intermédio de oficial de justiça e não mediante entrega dos autos com vista de acórdão proferido em sede de embargos de declaração.

II - Consoante orientação consolidada no STJ, a intimação pessoal se perfectibiliza de variadas maneiras, previstas no Código ou na praxe forense, destarte não havendo obrigatoriedade da remessa dos autos ao representante da Fazenda Pública para que se dê por intimado. Precedentes.

III - Reconhecimento da preclusão por não ter a União feito a alegação tempestivamente na primeira oportunidade que teve para se manifestar. Nulidade sanada. Precedentes do STJ.

IV - Intempestividade do recurso reconhecida. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019459-21.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.019459-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : NOVACAO ENGENHARIA DE EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ALFREDO RIZKALLAH JUNIOR e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00194592120084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TR/TRD. JUROS MORATÓRIOS.
-É legítima a incidência da TR/TRD como taxa de juros moratórios, no período de fevereiro a dezembro de 1991.
Precedentes.
-Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012105-66.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.012105-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : WLADIMIR SERRANO DOS SANTOS
ADVOGADO : ADEMIR FERREIRA e outro
INTERESSADO : COMPATEC CAMPINAS MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00121056620044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

III - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

IV - Decisão fundada em jurisprudência dominante do E. STJ e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

V - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000969-77.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.000969-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior
AGRAVANTE : DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA e filia(l)(is)
: DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVANTE : DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVANTE : DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVANTE : DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVANTE : DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVANTE : DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVANTE : DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVANTE : DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVANTE : DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00009697720104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTINÊNCIA. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - Agravo regimental que como agravo legal se recebe. Aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.

II - Constatada a continência e considerando que o pedido deduzido no presente feito encontra-se abrangido nos pedidos contidos no MS 2010.61.00.003670-0, não se justifica o processamento da presente demanda, já que o mesmo pleito foi devidamente analisado quando do julgamento do processo outro, evidenciando-se a perda de objeto superveniente, afigurando-se correta a decisão de primeiro grau que foi proferida em homenagem à celeridade e economia processuais. Decidido o processo continente, é de se reconhecer a carência superveniente do direito da ação.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Relator para o acórdão

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001908-33.2010.4.03.6108/SP
2010.61.08.001908-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : MARIA ANGELICA MICHELAO

ADVOGADO : MARIA LUIZA MICHELAO PENASSO e outro

No. ORIG. : 00019083320104036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - Alegação de violação ao artigo 97 da CF que se afasta, visto ser esta uma questão que não se põe no caso, o julgado limitando-se a adotar entendimento firmado pelo STF nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736, julgada procedente para declarar, com efeito *ex tunc*, a inconstitucionalidade da previsão contida no artigo 9º da MP 2164-41, que introduziu o artigo 29-C na Lei 8.036/90.

IV - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028470-46.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028470-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE
APELADO : MUNICIPIO DE DOIS CORREGOS
ADVOGADO : EDWARD CHADDAD
INTERESSADO : SERVICO AUTONOMO DE AGUA E ESGOTO DE DOIS CORREGOS SAAEDOCO
No. ORIG. : 00.00.00089-2 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043815-95.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.043815-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PARMALAT IND/ E COM/ DE LATICINIOS LTDA e filia(l)(is) e outro
: PARMALAT IND/ E COM/ DE LATICINIOS LTDA filial
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
INTERESSADO : PARMALAT IND/ E COM/ DE LATICINIOS LTDA filial
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
INTERESSADO : PARMALAT IND/ E COM/ DE LATICINIOS LTDA filial
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
INTERESSADO : PARMALAT IND/ E COM/ DE LATICINIOS LTDA filial
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
INTERESSADO : PARMALAT IND/ E COM/ DE LATICINIOS LTDA filial
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
INTERESSADO : PARMALAT IND/ E COM/ DE LATICINIOS LTDA filial
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
INTERESSADO : PARMALAT IND/ E COM/ DE LATICINIOS LTDA filial

ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
INTERESSADO : PARMALAT IND/ E COM/ DE LATICINIOS LTDA filial
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
INTERESSADO : PARMALAT IND/ E COM/ DE LATICINIOS LTDA filial
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
INTERESSADO : PARMALAT IND/ E COM/ DE LATICINIOS LTDA filial
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
INTERESSADO : PARMALAT IND/ E COM/ DE LATICINIOS LTDA filial
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : PARMALAT IND/ E COM/ DE LATICINIOS LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Reexame previsto no art. 543 - C, §7º, II, do Código de Processo Civil procedido sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033665-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033665-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA D A C DE HOLANDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ DO NASCIMENTO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00868712819924036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000785-97.2006.4.03.6121/SP
2006.61.21.000785-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE CARLOS DA COSTA ALBUQUERQUE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIA TERESA LOPES FIGUEIRA PALMEIRA LEITE e outro

EMBARGANTE : JOSE CARLOS DA COSTA ALBUQUERQUE

No. ORIG. : 00007859720064036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003682-55.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003682-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : CAMPINAS E CUONO LTDA

PARTE RE' : RUI LEITE CAMPINAS e outros
: MARTHA TROVA CAMPINAS
: VICENTE WALTE CUONO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05746899519924036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

III - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

IV - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

V - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0005280-51.2009.4.03.6002/MS
2009.60.02.005280-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior
AGRAVADO : MARCO FABIO TRIZ LONGHI
ADVOGADO : JADER EVARISTO TONELLI PEIXER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00052805120094036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01.

II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada.

IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Relator para o acórdão

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003076-15.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.003076-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : YIGAL COTTER
ADVOGADO : VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021741-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021741-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CENTRO INTEGRADO DE ESTUDOS SUPERIORES PESQUISAS E TECNOLOGIA
: CIESPT e filia(l)(is)
: CENTRO INTEGRADO DE ESTUDOS SUPERIORES PESQUISAS E TECNOLOGIA
: CIESPT filial

ADVOGADO : WAGNER SILVA RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00056419820104036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002700-11.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.002700-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : GERALDO GUILHERME CIRATI GOMES e outro
: ELIANA ARAUJO CIRATI GOMES
ADVOGADO : CARLA REGINA DE MORAIS e outro
REPRESENTANTE : ROBERTO LUIZ GARCIA NERI e outro
: SELMA POPPI NERI
ADVOGADO : CARLA REGINA DE MORAIS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027001120104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO RETIDO. FINALIZAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA TRANSFERÊNCIA REGISTRO CADASTRAL DE IMÓVEL SUJEITO AO PAGAMENTO DE LAUDÊMIO. PRAZO.

I - O art. 1º da Lei 9.051/95 estabelece que o prazo para a expedição de certidões para a defesa de direitos requeridas aos órgãos da administração centralizada é de quinze dias e o art. 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal, determina que concluída a instrução do processo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

II - Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo para transferência do registro cadastral do imóvel, a segurança deve ser concedida.

III - Recursos e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003129-75.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.003129-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : BANCO IBI S/A BANCO MULTIPLO e outros
: BRADESCO SEGUROS S/A
: BRADESCO VIDA E PREVIDENCIA S/A
: BANCO BRADESCO BBI S/A
: BANCO BRADESCO S/A
: BANCO FINASA BMC S/A
: BRADESCO CAPITALIZACAO S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00031297520104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT/GIIL-RAT. ENQUADRAMENTO. FAP . ART. 22,§ 3º, DA LEI Nº 8.212/91 e LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE.

I - Decreto nº 6.957/09 que não inova em relação ao que dispõem as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, o enquadramento para efeitos de aplicação do FAP dependendo de verificações empíricas que não se viabilizam fora do acompanhamento contínuo de uma realidade mutável, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar.

II - Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade da contribuição com aplicação da nova metodologia do FAP reconhecida. Precedentes da Corte.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006153-30.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.006153-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : MAGAZINE E CONFECOES MARY LOVE LTDA massa falida

ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
No. ORIG. : 00061533020084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. ENCARGO. LEI 8.844/94. EXIGIBILIDADE.

- O encargo previsto no artigo 2º, § 4º do Decreto-lei nº 8.844/94 (com a redação dada pela Lei nº 9.964/00) - a exemplo do previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 - é devido pela massa falida, haja vista que se destina a cobrir os custos decorrentes da cobrança do crédito fundiário.

- Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008422-85.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.008422-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : CARMEN LILIANA CARPINSKI CROCE
ADVOGADO : SAMANTHA DA CUNHA MARQUES e outro
No. ORIG. : 00084228520084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1 - Declaração de pobreza firmada pelo autor que constitui presunção relativa, admitindo-se prova em contrário, caso em que haverá o indeferimento do benefício quando presentes fundadas razões de que a situação financeira do requerente permita-lhe arcar com o ônus sem prejuízo de seu sustento ou de sua família.

2 - Prova de rendimento mensal de aproximadamente R\$ 3.630,00 que infirma a alegada condição de pobreza.

3 - Apelo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029872-56.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.029872-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EXALAB EXAMES LABORATORIAIS S/C LTDA massa falida
No. ORIG. : 00298725619994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135, III, DO CTN. ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO.

-Impossibilidade do prosseguimento da execução fiscal contra os sócios, nos termos do art. 13 da Lei nº 8.620/93, tendo em vista que foi reconhecida a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal pelo plenário do STF, no julgamento do RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil), o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08). Precedente da Corte.

-A questão da responsabilização do sócio é objeto de orientação consolidada do E. STJ, firmando aquela Corte Superior entendimento no sentido de que figurando o nome do sócio na CDA, a ele é transferido o ônus de comprovar que ao caso não se aplicam as disposições do art. 135 do CTN. Entendimento também firmado no STJ em recurso sob o rito do art. 543-C do CPC (Resp 1.101.728/SP) no sentido de que a mera inadimplência não configura a hipótese prevista no art. 135 do CTN. Exigência de comprovação a cargo do sócio que porém esteja a seu alcance, entendimento diverso implicando exigir-se do sócio a realização de prova de fato negativo, consistente na comprovação de que não atuou dolosa ou culposamente na administração dos negócios em situação que sequer foi especificamente apontada, já que o exequente simplesmente inclui na CDA o nome do corresponsável sem indicar qual o ato praticado pelo sócio a justificar o redirecionamento da execução.

-Hipótese em que embora os nomes dos sócios constem na CDA, não se afigura necessária a demonstração pelos mesmos de que a empresa encontra-se regularmente ativa ou foi regularmente dissolvida, tendo em vista que resta comprovada a falência da empresa executada, que constitui forma de dissolução regular da empresa, razão pela qual não enseja o redirecionamento do executivo fiscal, ressaltando-se, também, que a dívida ora executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados.

-Havendo o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal movida em face de empresa extinta, destarte não havendo outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo sem o julgamento do mérito.

Precedentes do Eg. STJ e desta Corte.

-Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0066944-20.1975.4.03.6182/SP

1975.61.82.066944-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERVENCIN DESPACHOS GERAIS S/A massa falida
No. ORIG. : 00669442019754036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135, III, DO CTN. ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO.

-A questão da responsabilização do sócio é objeto de orientação consolidada do E. STJ, firmando aquela Corte Superior entendimento no sentido de que figurando o nome do sócio na CDA, a ele é transferido o ônus de comprovar que ao caso não se aplicam as disposições do art. 135 do CTN. Entendimento também firmado no STJ em recurso sob o rito do art. 543-C do CPC (Resp 1.101.728/SP) no sentido de que a mera inadimplência não configura a hipótese prevista no art. 135 do CTN. Exigência de comprovação a cargo do sócio que porém esteja a seu alcance, entendimento diverso implicando exigir-se do sócio a realização de prova de fato negativo, consistente na comprovação de que não atuou dolosa ou culposamente na administração dos negócios em situação que sequer foi especificamente apontada, já que o exequente simplesmente inclui na CDA o nome do corresponsável sem indicar qual o ato praticado pelo sócio a justificar o redirecionamento da execução.

-Hipótese em que embora os nomes dos sócios constem na CDA, não se afigura necessária a demonstração pelos mesmos de que a empresa encontra-se regularmente ativa ou foi regularmente dissolvida, tendo em vista que resta comprovada a falência da empresa executada, que constitui forma de dissolução regular da empresa, razão pela qual não enseja o redirecionamento do executivo fiscal, ressaltando-se, também, que a dívida ora executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados.

-Havendo o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal movida em face de empresa extinta, destarte não havendo outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo sem o julgamento do mérito.

Precedentes do Eg. STJ e desta Corte.

-Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0510840-47.1995.4.03.6182/SP
1995.61.82.510840-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EKAST COMPONENTES PLASTICOS LTDA e outros
: EDGAR SEBASTIAO BUENO DE CASTRO
: EUGENIA TERESA PESCE BUENO DE CASTRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05108404719954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 25 DA LEF. ARQUIVAMENTO DO FEITO. ART. 40, § 2º, DA LEF. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO QUINQUENAL.

- A intimação realizada por oficial de justiça, via mandado coletivo, não constitui violação ao art. 25 da LEF, podendo ser considerada como intimação pessoal na ação de execução fiscal. Precedentes.

- O arquivamento dos autos depois de transcorrido o prazo legal de suspensão é decorrência automática do comando do art. 40, § 2º, da LEF, não sendo exigível a intimação da Fazenda Pública. Precedentes do E. STJ.

- Ocorrência da prescrição intercorrente, ante a falta de impulso útil por parte do exequente em intervalo superior ao prazo prescricional quinquenal (art. 174 do CTN).

- Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009861-09.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.009861-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : MURILO ALBERTINI BORBA
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : RAUL ALVARES BRETENAIDES
ADVOGADO : ANDRE DE SIQUEIRA MORAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00098610920094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CERTIFICADO DE CADASTRO DE IMÓVEL RURAL. INCRA.

I - Hipótese de recusa de regularização por ser imóvel com área inferior à fração mínima de parcelamento, todavia com aproveitamento de área contígua explorando a parte uma única unidade de produção. Direito à regularização do imóvel que se reconhece.

II - Recurso e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003576-63.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.003576-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : VIKINGS SISTEMAS DE LIMPEZA LTDA
ADVOGADO : RICARDO EJZENBAUM e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00035766320104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT/GIIL-RAT. ENQUADRAMENTO. FAP. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91 e LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE.

I - Decreto nº 6.957/09 que não inova em relação ao que dispõem as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, o enquadramento para efeitos de aplicação do FAP dependendo de verificações empíricas que não se viabilizam fora do acompanhamento contínuo de uma realidade mutável, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar.

II - Regulamento que não invade o domínio próprio da lei. Legitimidade da contribuição com aplicação da nova metodologia do FAP reconhecida. Precedentes da Corte.

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037392-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037392-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : NR ADMINISTRACAO DE NEGOCIOS E RECURSOS HUMANOS LTDA

ADVOGADO : RICARDO CARNEIRO GIRALDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF II DE OSASCO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.20591-1 AII Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

III - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

IV - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

V - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007165-97.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007165-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OMNI S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
: OMNI GESTAO E COBRANCA LTDA
: OMNI INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : JULIANA BURKHART RIVERO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00071659720094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V -Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036230-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036230-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MARQUIEDE RISSATO
ADVOGADO : EDNA MARIA CALAFIORI RISSATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00123792020104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028735-72.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.028735-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BENONI VIEL

ADVOGADO : WILSON CAMPOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00055305620104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002282-07.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.002282-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SERMANG IND/ E COM/ DE CONEXOES E MANGUEIRAS LTDA massa falida
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ALVES PRADO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 00022820719994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 40 DA LEF.

-Impossibilidade do prosseguimento da execução fiscal contra os sócios, nos termos do art. 13 da Lei nº 8.620/93, tendo em vista que foi reconhecida a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal pelo plenário do STF, no julgamento do RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil), o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08). Precedente da Corte.

-O art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de corresponsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo.

Havendo o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal movida em face de empresa extinta, destarte não havendo outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo sem o julgamento do mérito.

Precedentes do Eg. STJ e desta Corte.

-Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00044 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021620-33.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.021620-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : NABIA ANTONIO BOMBICINO
ADVOGADO : ANA PAULA FREITAS CONSTANTINO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00216203320104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. FINALIZAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA TRANSFERÊNCIA DE REGISTRO CADASTRAL DE IMÓVEL SUJEITO AO PAGAMENTO DE LAUDÊMIO. PRAZO.

I - O art. 1º da Lei 9.051/95 estabelece que o prazo para a expedição de certidões para a defesa de direitos requeridas aos órgãos da administração centralizada é de quinze dias e o art. 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal, determina que concluída a instrução do processo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

II - Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo para transferência do registro cadastral do imóvel, a segurança deve ser concedida.

III - Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00045 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016620-52.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.016620-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : MANUEL CAPEL e outros
: CARMEM RACUIA CAPEL
: CLOVIS ROBERTO PANARIELLO
: ESMERALDA CHABA PANARIELLO
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00166205220104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSFERÊNCIA DE OBRIGAÇÃO ENFITEUTICA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. VISTA DOS AUTOS.

I - De acordo com a Lei nº 9.784/99, em seu art. 3º, II, o administrado tem o direito de ter vista dos autos, obter cópias de documentos e conhecer de decisões proferidas nos processos administrativos. Precedentes.

II - Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00046 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014749-84.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014749-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : GINI COM/ DE ALIMENTOS LTDA -ME
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00147498420104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO.

I - Aplicação da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal e prevê expressamente no art. 49 o prazo de até trinta dias, após conclusão do processo, para decisão da Administração.

II - Lei nº 11.457/07, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal e cria a Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabelecendo obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias.

III - Constatado que a Receita Federal não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo, a segurança deve ser concedida.

IV - Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00047 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007739-86.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007739-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : VICENTE CARLOS TEIXEIRA e outro
: RALDNEA DIAS TEIXEIRA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE CAMPILONGO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00077398620104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. FINALIZAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA TRANSFERÊNCIA DE REGISTRO CADASTRAL DE IMÓVEL SUJEITO AO PAGAMENTO DE LAUDÊMIO. PRAZO.

I - O art. 1º da Lei 9.051/95 estabelece que o prazo para a expedição de certidões para a defesa de direitos requeridas aos órgãos da administração centralizada é de quinze dias e o art. 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal, determina que concluída a instrução do processo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

II - Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo para transferência do registro cadastral do imóvel, a segurança deve ser concedida.

III - Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025032-06.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.025032-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : FLAVIA SAMMARONE
ADVOGADO : ERNESTO ESCROBAT e outro
No. ORIG. : 00250320620094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FINALIZAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA TRANSFERÊNCIA REGISTRO CADASTRAL DE IMÓVEL SUJEITO AO PAGAMENTO DE LAUDÊMIO. PRAZO.

I - O art. 1º da Lei 9.051/95 estabelece que o prazo para a expedição de certidões para a defesa de direitos requeridas aos órgãos da administração centralizada é de quinze dias e o art. 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal, determina que concluída a instrução do processo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

II - Constatado que a Secretaria do Patrimônio da União não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo para transferência do registro cadastral do imóvel, a segurança deve ser concedida.

III - Recurso e remessa oficial, tida por interposta, desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024693-47.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.024693-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : VICTOR ALEXANDRE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00246934720094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. JUROS PROGRESSIVOS . OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. JUNHO/87 (LBC). MAIO/90 (BTN). FEVEREIRO/91 (TR). ÍNDICES OFICIAIS JÁ CREDITADOS PELA CEF. CARÊNCIA DE AÇÃO. SÚMULA 252-STJ. EXEGESE. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA.

- I - Opção ao FGTS realizada na vigência da Lei 5.107/66, que previa de maneira expressa e inequívoca a incidência da taxa progressiva de juros.
II - Inexistência de provas de lesão a direitos. Carência de ação configurada.
III - A previsão relativa aos índices de 18,02% (LBC) quanto ao mês de junho de 1987, de 5,38% (BTN) referente a maio de 1990 e de 7,00%(TR) concernente a fevereiro de 1991, constante da Súmula 252-STJ, teve como intuito tão somente esclarecer a inaplicabilidade dos expurgos relativos ao IPC às contas do FGTS nos designados períodos, não se lobrigando no enunciado jurisprudencial comando de condenação da empresa pública na aplicação dos referidos indexadores.
IV - Tratando-se de índices oficiais ordinariamente aplicados pela CEF, como restou sobejamente reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, restam patenteadas na espécie a inutilidade do provimento perseguido e a conseqüente inexistência de interesse de agir . Carência de ação que se reconhece.
V - Em face da sucumbência recíproca, descabe a condenação nas verbas correspondentes.
VI - Extinção do processo, de ofício, sem exame do mérito, quanto ao pedido de aplicação da LBC de junho de 1987, BTN de maio de 1990 e TR de fevereiro de 1991. Recurso da parte autora prejudicado.
VII - Recurso da CEF parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício julgar extinto o processo sem exame do mérito quanto ao pedido de aplicação dos índices da LBC no mês de junho de 1987, BTN para maio de 1990 e da TR quanto a fevereiro de 1991, em conformidade com o art. 267, VI do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação da parte autora, e dar parcial provimento à apelação da CEF para extinguir o processo sem exame do mérito no tocante ao pedido de aplicação da taxa progressiva de juros, a teor do art. 267, VI do Código de Processo Civil, reformando a sentença, ainda, no tocante às verbas da sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005829-66.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.005829-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : DULCE STEVAM DE CAMARGO
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro
No. ORIG. : 00058296620074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. IPC. FEVEREIRO/89. INAPLICABILIDADE.

- I - Existência de precedentes do E. STJ declarando direito à correção pelo percentual de 10,14%, todavia o índice oficial naquele mês alcançando o percentual de 18,35%, não se depreendendo que o entendimento fosse de superposição do índice de 10,14% sobre o de 18,35% e não comprovando a parte autora o reajuste por índice inferior àquele reconhecido pelo E. Tribunal Superior.
II - Recurso da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027888-74.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.027888-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : ALCEU NARESSI
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00278887420084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. JUNHO/87. FEVEREIRO/91. SENTENÇA "ULTRA PETITA". MAIO/90 (BTN). ÍNDICE OFICIAL JÁ CREDITADO PELA CEF. CARÊNCIA DE AÇÃO. SÚMULA 252-STJ. EXEGESE. JUROS DE MORA.

I - A previsão relativa ao índice de 5,38% (BTN) referente a maio de 1990 constante da Súmula 252-STJ teve como intuito esclarecer a inaplicabilidade do expurgo relativo ao IPC às contas do FGTS no designado período, não se lobrigando no enunciado jurisprudencial comando de condenação da empresa pública na aplicação do referido indexador no mencionado mês.

II - Tratando-se de índice oficial ordinariamente aplicado pela CEF, como restou sobejamente reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, restam patenteadas na espécie a inutilidade do provimento perseguido e a conseqüente inexistência de interesse de agir. Carência de ação que se reconhece.

III - Termo inicial dos juros de mora que recai na citação, nos termos do art. 219, caput, do Código de Processo Civil.

IV - Sentença reduzida, de ofício, aos limites do pedido, excluindo-se a condenação referente aos índices da LBC e da TR dos meses de junho de 1987 e fevereiro de 1991.

V - Recurso da CEF parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício reduzir a sentença aos limites do pedido, excluindo a condenação referente aos índices da LBC e da TR dos meses de junho de 1987 e fevereiro de 1991, dar parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal julgando extinto o processo sem exame do mérito no tocante ao pedido de aplicação do índice referente a maio de 1990, de conformidade com o art. 267, VI do Código de Processo Civil e para reformar a sentença no tocante ao termo "a quo" de incidência dos juros de mora sobre os depósitos em conta do FGTS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

Boletim Nro 4270/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014240-75.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.014240-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUILMARÃES
APELANTE : JOAO BATISTA DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : JOAO BATISTA DE LIMA RESENDE
APELADO : Justica Publica

REU ABSOLVIDO : LIBERO APARECIDO DE MELO
EXCLUÍDO : LIVRADO TAVARES FERNANDES (desmembramento)
: JOB JOSE DIAS (desmembramento)
: MARIVALDO ANTONIO DA SILVA (desmembramento)
: MILTON RODRIGUES DOS SANTOS (desmembramento)
: CARLOS HENRIQUE DE FARIA (desmembramento)
: PAULO DE TARSO DE SOUZA MELO (desmembramento)
: RAPHAEL DA SILVA LIMA (desmembramento)
: DEVANIR DE PAULA ALMEIDA (desmembramento)
: CLAUDIA APARECIDA DOS SANTOS BECHELLI (desmembramento)
: JULIANO LUIZ CAMARGO (desmembramento)
: NILVO LUIZ BOSCATTO (desmembramento)
: RICARDO BLANCO DE MOURA (desmembramento)
: CELSO RICARDO RODRIGUES FEIO (desmembramento)
: MARCO AURELIO MAGNANI (desmembramento)
: EDSON BARBOSA GUIMARAES (desmembramento)
No. ORIG. : 00142407520094036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. AASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. materialidade e autoria configuradas.
INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. PERÍCIA. LAUDO QUE CORROBORA AS DEMAIS PROVAS.
CONDENAÇÃO MANTIDA. desprovimento.

1 - As interceptações telefônicas realizadas pela Polícia Federal evidenciaram um ajuste de vontades entre o recorrente e os corréus, direcionado à celebração de negócios ilícitos caracterizadores dos verbos típicos;

2 - As alegações do recorrente quando de seu interrogatório não merecem credibilidade, porquanto restou claro seu propósito de se desvencilhar da acusação, eis que negou conhecer até os corréus com quem manteve certa relação de parentesco;

3 - Os peritos informaram que o apelante tentou modificar sua voz durante a colheita do material, com o propósito de impedir uma correta análise dos áudios interceptados; ainda assim, foram encontradas várias convergências que sugerem que a fala nos diálogos é do acusado;

4 - Condenação mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação interposta pela defesa**, restando integralmente mantida a r. sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008483-76.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.008483-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : EZIO MOREIRA DA SILVA

: FELIPE CALOCA

: RONALDO MARTINS

ADVOGADO : OSVALDO ABUD e outro

APELADO : Justiça Pública

CO-REU : EVARISTO ANTONIO MIRANDA

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CP. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO PREJUDICADO. MATERIALIDADE E AUTORIA CONFIGURADAS. DOLO GENÉRICO. DIFICULDADES FINANCEIRAS. AFASTAMENTO DA TESE DA INEXIGIBILIDADE DA

CONDUTA DIVERSA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ART. 107, IV, DO CP. PARCIAL PROVIMENTO.

1. 1. A materialidade e a autoria restaram devidamente comprovadas nos autos.
2. Para a configuração do crime em questão basta o dolo genérico, não havendo que se perquirir sobre a presença do "animus rem sibi habendi", ou seja, a intenção do agente de auferir proveito com o não recolhimento, nem tampouco de eventual desígnio de fraudar a Previdência Social.
3. No tocante à alegação de inexigibilidade de conduta diversa, não restou comprovada inequivocamente situação apta à sua configuração.
4. A jurisprudência restringe a aplicação desta excludente da culpabilidade somente aos casos em que, demonstrada dificuldade financeira invencível, não resta alternativa ao administrador senão a prática do fato típico do art. 168-A, do CP, sob pena de comprometer a sobrevivência da entidade ou o pagamento de verbas alimentares aos seus empregados.
5. Se os apelantes possuíam solvabilidade para fazer frente às obrigações que excediam a capacidade econômica da empresa durante o período de crise, cumpria-lhes sacrificar seus recursos pessoais disponíveis para quitá-las, ao invés de violar seus deveres enquanto responsável tributário em desfavor do erário. Caso contrário, estar-se-ia admitindo a extensão dos riscos de atividade econômica particular a todo o tecido social. Sem a prova da inviabilidade da alternativa ora aventada, que deveria ser produzida pela defesa, não é possível o reconhecimento da figura excepcional.
6. Não há motivo para a exasperação da pena-base além do mínimo legal. Foram apurados pela auditoria-fiscal montantes descontados e não recolhidos ao INSS que não superaram 15 (quinze) mil reais em cada competência auditada, o que, se não destoaria como valor insignificante, igualmente não discrepa da normalidade deste delito.
7. Quanto à incidência de multa e juros sobre o valor principal da dívida fiscal, tais constituem desdobramentos legais de natureza estritamente tributária, não se prestando a agravar os fatos praticados como consequências sob a perspectiva penal.
8. Pelos mesmos fundamentos, com lastro no disposto no art. 580 do Código de Processo Penal, deve ser reduzida, de ofício, a reprimenda corporal cominada ao corrêu que não apelou.
9. Reconhecimento de ofício da extinção da punibilidade quanto a todos os réus, nos termos do art. 107, IV, do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa, uma vez que entre a data do recebimento da denúncia e a da publicação da sentença condenatória transcorreu lapso superior a quatro anos (art. 109, V, c.c. art. 110, §1º do Código Penal).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à apelação interposta pelos réus ÉZIO MOREIRA DA SILVA, FELIPE CALOCA e RONALDO MARTINS para reduzir a pena privativa de liberdade para 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e, de ofício, **declarar extinta a punibilidade** de todos os réus, com fulcro no art. 107, IV, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000851-44.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.000851-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : DELPHINE KOLY reu preso
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00008514420104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE E AUTORIA CONFIGURADAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/06.

DELAÇÃO PREMIADA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE EFETIVIDADE. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. DESCABIMENTO NO CASO CONCRETO. DESPROVIMENTO.

1. A materialidade restou configurada diante dos elementos colhidos no Auto de Exibição e Apreensão (fls. 14/16), no Laudo Preliminar de Constatação de Substância (fl. 18), no Laudo de Exame em Substância (fls. 54/56 e 58/59), que atestaram que se tratava de cocaína a massa bruta de 7.720 (sete mil, setecentos e vinte) gramas encontrada por policiais civis acondicionadas dentro de bastonetes de madeira que a acusada transportava em caixas, no momento em que foi presa em flagrante, a caminho do Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, de onde partiria, na data dos fatos, para Dacar/Senegal.
2. A autoria delitiva e o dolo da acusada são incontrovertidos, tanto que sequer foram contestados em sede de apelação.
3. No âmbito da atuação das "mulas", é certo que muitas vezes não são estes agentes que definem a quantidade de droga que irão conduzir de um país para o outro. Todavia, não se pode ignorar que a natureza e a quantidade de droga apreendida são elementos objetivos que denotam a consciência da "mula" quanto à magnitude do tráfico que está empreendendo, bem como ao grau de colaboração e envolvimento com a criminalidade organizada internacional.
4. Se não foi possível à acusada escolher exatamente a porção de material proscrito que transportaria, é indubitável que até o deslinde dos fatos, teve sempre a possibilidade de desistir da ação ao perceber a sua gravidade diferenciada. Exasperação da pena-base, nos termos do art. 42, da Lei 11.343/06 e fixação da causa de diminuição no patamar mínimo.
5. Tampouco assiste razão à ré quanto aos pedidos de reconhecimento da circunstância atenuante da confissão espontânea ou da concessão do benefício da delação premiada, previsto no art. 41 da Lei Antidrogas.
6. Em seu interrogatório à autoridade policial, bem como diante do juízo, a ré negou que sabia estar transportando drogas no interior das caixas que portava. Ademais, as informações genéricas acerca do fornecedor do material ilícito não resultaram na identificação dos comparsas ou no desmantelamento do grupo criminoso. Ausente o requisito da efetividade da colaboração.
7. No que concerne ao pedido de substituição da pena privativa de liberdade, a quantidade da reprimenda cominada já obstará a concessão do benefício, por ausente o requisito do inciso I.
8. Ademais, trata-se de acusada estrangeira, sem qualquer vínculo de ordem pessoal, profissional ou patrimonial com o nosso país, nada indicando que aqui venha a permanecer. Logo, a substituição de pena privativa por restritiva certamente frustraria a aplicação da lei penal, não se revelando medida recomendável e suficiente para prevenção e repressão do delito em tela.
9. Apelação da ré desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação interposta pela ré, restando integralmente mantida a r. sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000297-98.2002.4.03.6181/SP
2002.61.81.000297-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : FRANKTONY AMANZE ANYNWU reu preso

ADVOGADO : JOAO CARLOS MARTINS FALCATO e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00002979820024036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. LEI 6.368/76. EXAME GRAFOTÉCNICO. REPETIÇÃO DE PERÍCIA. PRELIMINAR AFASTADA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS.

PENA-BASE. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. TRANSNACIONALIDADE DEMONSTRADA. TENTATIVA. INOCORRÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1 - O apelante forneceu material para exame grafotécnico, o qual foi realizado por 4 (quatro) vezes. Os dois últimos laudos foram elaborados por peritos diversos daqueles que subscreveram os dois primeiros, não havendo qualquer norma do ordenamento jurídico em vigor que proíba os expertos de terem conhecimento da conclusão das perícias anteriormente realizadas;
- 2 - A pena mínima prevista no art. 12, "caput" da lei em epígrafe é de 3 (três) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa, de modo que não se mostra exorbitante uma pena de 5 (cinco) anos, pouco acima do mínimo, quando o acusado ostenta maus antecedentes e praticou o delito quando cumpria pena também por crime de tráfico praticado em outra ocasião, o que confere maior reprovabilidade à sua conduta social e personalidade;
- 3 - Em se tratando da transnacionalidade, em que há previsão de causa de aumento tanto na Lei 6.368/76, como na Lei 11.343/06, é razoável a aplicação do patamar que seja mais favorável ao réu;
- 4 - O delito foi praticado por duas vezes, de modo idêntico, e com intervalo de poucos dias, não havendo razão plausível para se considerar um crime único. Resta claro que foram dois, mas que, pela maneira de execução, condições de tempo e lugar, merecem ser considerados como continuados, incidindo na espécie a causa de aumento elencada no art. 71 do Código Penal;
- 5 - O artigo 12, *caput*, da Lei nº 6.368/76, veicula o chamado tipo multitudinário ou de conteúdo múltiplo, que se perfaz com a mera realização da qualquer um de seus verbos nucleares, não havendo que se falar em tentativa no caso dos autos;
- 6 - Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer em parte** do recurso interposto pela defesa e, na parte conhecida, **dar-lhe parcial provimento** para reduzir a pena de FRANKTONY AMANZE ANYANWU para 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 136 (cento e trinta e seis) dias-multa, ficando mantida no mais, a r. sentença exarada em Primeiro Grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000001-95.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.000001-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : BENEDICT NWAFOR OGWARA reu preso
: PATRICK ENUJIOFOR reu preso
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
CONDENADO : SALOA GORORDO BILBAO
No. ORIG. : 00000019520104036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. FALTA DE DOLO. INOCORRÊNCIA. DIFICULDADES FINANCEIRAS. INTERNACIONALIDADE DELITIVA DEMONSTRADA. PENA-BASE. CRITÉRIOS. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITOS. FALTA DE REQUISITOS. RESTITUIÇÃO DE BENS. RECURSO DESPROVIDO.

- 1- O simples fato de o réu alegar que passava por dificuldades financeiras não afasta sua culpabilidade; não há como se admitir que não encontrou uma forma lícita de subsistência, sendo sua única alternativa o tráfico internacional de drogas. O contrário implicaria conceder uma licença para práticas delituosas às milhares de pessoas que vivem na linha da pobreza;
- 2 - De acordo com o artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade ou substância do produto, a personalidade e a conduta social do agente. No presente caso, a quantidade de droga apreendida, aproximadamente 2 quilos, e a natureza da substância apreendida, cocaína, evidenciam, realmente, uma culpabilidade exacerbada na conduta dos acusados, justificando, destarte, o estabelecimento da pena-base em 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa;
- 3 - Para a caracterização da internacionalidade não é necessário que o entorpecente ultrapasse nossas fronteiras, bastando que fiquem evidenciados a origem estrangeira ou o destino, que deve ser outro país;

4 - Trata-se de acusados estrangeiros, em situação irregular no que diz respeito à permanência no território nacional, sem ocupação lícita e que não demonstraram vínculo com o distrito da culpa. Logo, a substituição de pena privativa por restritiva certamente frustraria a aplicação da lei penal, não se revelando medida recomendável e suficiente para prevenção e repressão do delito em tela;

5 - Os apelantes não demonstraram que os valores em dinheiro encontrados em seu poder eram de origem lícita, porquanto, pelo contexto da apreensão, é de se presumir que o dinheiro é proveito do crime, ou ainda, que seria utilizado para custear as despesas da corre responsável pelo transporte da droga ao exterior. Não logrando êxito a defesa em demonstrar a licitude dos valores, fica mantida a decisão que decretou o perdimento dos bens;

6 - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso interposto pela defesa de BENEDICT NWAFOR OGWARA e PATRICK ENUJIOFOR, para manter, na integralidade, a r. sentença exarada em Primeiro Grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000331-68.2002.4.03.6118/SP

2002.61.18.000331-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELADO : VALMIR DE JESUS MEIRELLES
ADVOGADO : TITO LIVIO DE ALMEIDA MOLLICA (Int.Pessoal)
REU ABSOLVIDO : JONAS RIBEIRO DA SILVA
No. ORIG. : 00003316820024036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. ART. 289 DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE DO CRIME. FALSIDADE COMPROVADA. LACUNA DA PERÍCIA TÉCNICA EM RELAÇÃO À APTIDÃO DAS CÉDULAS PARA LUDIBRIAR PESSOAS. FALSIFICAÇÃO GROSSEIRA. LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. ART. 155 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE MOEDA FALSA PARA ESTELIONATO. SÚMULA 73 DO STJ. APELAÇÃO DO MPF DESPROVIDA, PARA MANTER A ABSOLVIÇÃO.

I. O art. 155 do Código de Processo Penal permite o magistrado apreciar as provas através de sua livre convicção, desde que a produção das provas tenha sido submetida ao princípio do contraditório. Ante a ausência de conclusão da perícia judicial em relação à capacidade das cédulas para ludibriar pessoas médias, pode o magistrado suprir a omissão, que não exige excepcional conhecimento técnico.

II. No presente processo, considerou o MM. Juiz *a quo*, através de sua experiência individual, tratar-se de falsificação grosseira de cédulas. Com efeito, analisando as cédulas juntadas aos autos, sem a visão acurada de um especialista, facilmente se nota serem menores que uma cédula verdadeira e, à experiência do tato, demasiadamente lisas.

III. Constatado tratar-se de falsificação grosseira, torna-se imperiosa a desclassificação do crime denunciado para estelionato, conforme a Súmula 73 do STJ.

IV. Apelação desprovida, para manter a sentença absolutória.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006592-25.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.006592-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MARIA INES DALL OLIO ZANOLETTI
ADVOGADO : ROSEMBERG JOSE FRANCISCONI
APELANTE : JORGE ANTONIO PINTO
ADVOGADO : GILSON ROBERTO PEREIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
NÃO OFERECIDA
DENÚNCIA : MARCIO PEREIRA
EXTINTA A
PUNIBILIDADE : FELIPE LOUREIRO
: GIOVANNI ZANOLETTI falecido
: WALTER LUIZ PEREIRA falecido
No. ORIG. : 00065922520014036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. INOCORRÊNCIA DE ABOLITIO CRIMINIS. DOSIMETRIA DA PENA, EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE E CONTINUIDADE DELITIVA. ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. BIS IN IDEM. APELAÇÕES DO MPF E DOS ACUSADOS DESPROVIDAS.

I. Inocorrência de prescrição: o maior intervalo encontrado entre causas interruptivas da prescrição no presente processo (a data do fato e o recebimento da denúncia) é de 6 (seis) anos, 6 (seis) meses e 25 (vinte e cinco) dias, lapso temporal inferior ao prazo de 8 (oito) anos estabelecido pela lei penal.

II. A materialidade delitiva ficou comprovada por NFLD relativas ao não recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas das folhas de pagamento de empregados da empresa FIONA no período entre novembro de 1997 e agosto de 2000. A autoria restou demonstrada pelo Contrato Social da empresa FIONA e depoimentos testemunhais prestados em juízo, em que se afirmou que os réus exerciam funções de gerência da empresa.

III. Inocorrência de *abolitio criminis*. O não recolhimento das contribuições previdenciárias em questão ocorreu durante a vigência do art. 95, *d*, da Lei 8.212/91. Não obstante, com a edição do art. 168-A do Código Penal, à luz do art. 5º, XL, da Constituição Federal, houve retroatividade benéfica, por se tratar de norma penal com preceito secundário mais brando. O fato de a Lei 9.983/00 ter revogado o art. 95, *d*, da Lei 8.212/91 não se trata de hipótese de extinção da punibilidade. Houve claro prolongamento do preceito do art. 95, *d*, da Lei 8.212/91, sendo que alterações promovidas no art. 168-A do Código Penal objetivaram tão-somente o aperfeiçoamento do tipo legal então existente, sem deixar de considerar como infração o fato anteriormente punível.

IV. Embora seja elevado, o prejuízo causado ao INSS resulta de diversas e consecutivas omissões de recolhimento de contribuições previdenciárias. Esta circunstância já foi sopesada pela sentença condenatória no momento em que se apreciaram a continuidade delitiva e a necessidade de aumento da pena, não podendo a mesma circunstância ser utilizada também na fixação da pena-base, ante o princípio *non bis in idem*.

V. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** às apelações do Ministério Público Federal e dos réus **JORGE ANTONIO PINTO** e **MARIA INÊS DALL'OLIO ZANOLETTI**, para manter a r. sentença condenatória, *in totum*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010889-45.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.010889-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARCELO CAROLO
: ANTONIO CARLOS CAROLO
ADVOGADO : SANDRA MARIA GONÇALVES PIRES e outro
APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : JOSE MARIA CARNEIRO
: MARCOS ANTONIO FRANCOIA
: BADRI KAZAN
No. ORIG. : 00108894520054036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO FEITO. PARCELAMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINAR AFASTADA. ABSOLVIÇÃO. TIPO PENAL ESVAZIADO. AUSÊNCIA DE DOLO. FATO ATÍPICO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA-BASE. CONFISSÃO. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

- 1 - O benefício da suspensão do processo na esfera criminal depende de inclusão no Refis, regime específico de parcelamento, e não de que qualquer outra modalidade de acordo. Ademais, é cediço o entendimento de que a penhora, em execução fiscal, não equivale ao parcelamento realizado por meio de Refis, capaz de gerar efeitos na seara penal;
- 2 - O pagamento gera conseqüências no direito de punir do Estado, e em momento algum torna a conduta descrita no art. 168-A atípica. Está-se diante de conceitos diversos, quais sejam, tipicidade e punibilidade;
- 3 - Para a caracterização desse crime, não se exige que o agente se aproprie dos valores que foram arrecadados, bastando o não recolhimento da exação. Em outras palavras, não integra o elemento subjetivo do tipo o *animus rem sibi habendi*, ou a intenção de auferir proveito com o não recolhimento ou, ainda, o desígnio de fraudar a Previdência Social;
- 4 - Para que se configure a inexigibilidade da conduta diversa, cabe ao empresário comprovar que a crise financeira adveio de fatos pelos quais não pode ser responsabilizado, e assumiu proporções tão graves que o não repasse das contribuições previdenciárias tornar-se-ia a única forma legítima de salvaguardar outros bens juridicamente tutelados de igual ou maior valor do que aquele que se sacrifica;
- 5 - Para fixação da pena-base, deve-se levar em conta o maior valor mensal não recolhido, e não o total do débito, visto que este resulta de inúmeras omissões, o que já é sopesado quando da aplicação da causa de aumento decorrente da continuidade delitiva;
- 6 - Recursos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para majorar a pena-base fixada aos acusados, e **dar parcial provimento** ao recurso da defesa para reconhecer a atenuante da confissão espontânea, aplicando a ANTÔNIO CARLOS CAROLO e MARCELO CAROLO a pena de 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão e 112 (cento e doze) dias-multa. Fica mantida, no mais, a r. sentença condenatória exarada em Primeiro Grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002985-37.2006.4.03.6102/SP
2006.61.02.002985-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ILIDIO BALAN
ADVOGADO : EDUARDO MAIMONE AGUILLAR e outro
No. ORIG. : 00029853720064036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A, DO CP. FALTA DE MATERIALIDADE. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO DESCONTO DOS VALORES NÃO RECOLHIDOS. TIPO PENAL DE CONDUTA MISTA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. DESPROVIMENTO.

1. Sobre o tipo objetivo do delito, discorre a doutrina que: "*Deixar de repassar à Previdência Social é deixar de transferir a esta autarquia. É necessário que tenha havido antes efetivo recolhimento (desconto) das contribuições previdenciárias junto aos contribuintes. Trata-se, pois, de conduta mista, onde o recolhimento (desconto) integra o tipo.*" (CELSO DELMANTO - Código Penal Comentado, 8ª ed., p. 608 - Saraiva - São Paulo : 2010)

2. Desta forma, é imprescindível à procedência da ação penal que o Ministério Público Federal se desincumba do ônus de provar tanto a ausência de repasse das contribuições previdenciárias retidas das remunerações pagas aos empregados, quanto o efetivo desconto nas folhas de pagamento da empresa.

3. A retenção destas parcelas pelo empregador, na condição de responsável tributário, é elementar e pressuposto lógico da apropriação indébita previdenciária.

4. Ao lavrar a representação fiscal para fins penais, deixou a auditora-fiscal responsável de ampará-la com cópias dos documentos contábeis e fiscais da empresa que poderiam evidenciar o efetivo desconto destas quantias, tais como as folhas de pagamento dos funcionários no período em apreço.

5. Conquanto as declarações consignadas nos relatórios da auditoria, bem como o depoimento testemunhal da profissional encarregada deste procedimento, Daniela Vargas Galletti (fls. 180), apontem para a análise destes elementos em sede administrativa, tais indícios não suprem a patente falta de materialidade delitiva, possuindo valor probatório meramente remissivo.

6. Embora gozem de fé pública, tais registros não tornam prescindível, na seara criminal, a apresentação do arcabouço documental no qual se embasaram, porquanto imperioso o cotejo deste conjunto, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, para o exame do corpo de delito pelo juízo.

7. Apelação ministerial desprovida. Absolvção mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação ministerial**, restando integralmente mantida a sentença absolutória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.03.99.020700-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MAURO CARLESSE

ADVOGADO : ALVARO RIBEIRO e outro

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 94.01.03122-3 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINARES AFASTADAS. CONDUTA TÍPICA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO DEMONSTRADA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PENA-BASE. REDUÇÃO. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1 - A falta de intimação do acusado para participar de audiência de oitiva de testemunha de defesa é causa de nulidade relativa, dependendo da demonstração de efetivo prejuízo para que se declare nulo o ato;

2 - Não há que se falar em ofensa ao contraditório e à ampla defesa, garantias previstas constitucionalmente, quando a falta de documentos nos autos, que, em tese, beneficiariam a defesa, decorreu da inércia do acusado, a quem incumbia o ônus da prova da alegação do estado de necessidade, a teor do disposto no art. 156 do Código Processual;

3 - Não há que se falar em *abolitio criminis* e em atipicidade da conduta. É verdade que o não recolhimento dos tributos em tela se deu nas competências ocorridas durante a vigência do art. 95, "d", da Lei 8.212, válida a partir de 24.07.91. Não obstante, com a edição do art. 168-A do Código Penal, na redação dada pela Lei 9.983, DOU de 17.07.00 (cuja eficácia se deu após 90 dias de sua edição), houve retroatividade benéfica nos moldes do art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal de 1988, já que se trata de norma penal mais branda no tocante ao preceito secundário;

4 - A defesa não juntou balanços financeiros da empresa, ou ainda as declarações de imposto de renda do réu, não sendo suficiente a prova testemunhal para atestar a inexigibilidade de conduta diversa;

5 - Fere o princípio da presunção de inocência interpretar ações em penais em curso a que responde o acusado como prova de personalidade desviada, na esteira do entendimento pacífico da jurisprudência do STJ; Pena-base reduzida;

6 - Recursos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso interposto pela defesa para reduzir a pena imposta a MAURO CARLESSE para 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, e **dar parcial provimento** ao recurso apresentado pelo Ministério Público para majorar a pena substitutiva de prestação pecuniária para 5 (cinco) salários mínimos, ficando mantida, no mais, a r. sentença exarada pelo Juízo "a quo", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008086-64.2002.4.03.6112/SP

2002.61.12.008086-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : VERMAR TERRA FURLANETTO
ADVOGADO : ADALBERTO LUIS VERGO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : ANTONIO MARTIN
: BENITO MARTINS NETTO
: VENICIO TERRA FURLANETTO
NÃO OFERECIDA : DELSON MOTTA MONTEIRO
DENÚNCIA : VICENTE FURLANETTO
EXCLUIDO : VERDI TERRA FURLANETTO (desmembramento)
No. ORIG. : 00080866420024036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL. APELAÇÃO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A, CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE DO DELITO E AUTORIA COMPROVADAS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. NÃO CONFIGURADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PECUNIÁRIA. FALTA DE AMPARO LEGAL. ANTERIOR CONDENAÇÃO POR CRIME DA MESMA ESPÉCIE. CONTINUIDADE DELITIVA A SER RECONHECIDA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. OCORRÊNCIA. PUNIBILIDADE EXTINTA.

1. A materialidade e a autoria restaram devidamente comprovadas nos autos.

2. No tocante à alegação de inexigibilidade de conduta diversa, não restou comprovada inequivocamente situação apta à sua configuração.

3. A jurisprudência restringe a aplicação desta excludente da culpabilidade somente aos casos em que, demonstrada dificuldade financeira insuperável, não resta alternativa ao administrador senão a prática do fato típico do art. 168-A, do CP, sob pena de comprometer a sobrevivência da entidade ou o pagamento de verbas alimentares aos seus empregados.

4. A estes requisitos, acrescenta-se a necessidade de comprovação da incapacidade econômica dos sócios da empresa de honrar tais obrigações previdenciárias com seus patrimônios pessoais, uma vez que lhes compete satisfazê-las, em caráter subsidiário, nos termos da legislação societária e tributária vigente. Sem a prova da inviabilidade da alternativa ora aventada, que deveria ser produzida pela defesa, não é possível o reconhecimento da figura excepcional.

5. No tocante ao pedido de substituição da pena pecuniária restritiva de direitos, restou a dúvida se o apelante estava se referindo à conversão da pena de multa em restritiva de direitos ou à conversão da pena restritiva de direitos consistente em prestação pecuniária em outra restritiva de direitos. Caso seja em relação à pena de multa, aplicada cumulativamente com a pena privativa de liberdade, tal pedido não procede, por falta de amparo legal. Por outro lado, caso se refira à pena pecuniária, primeiramente, esta já se afigura como uma pena restritiva de direitos, pois fora aplicada em substituição à pena privativa de liberdade. Ademais, a sentença já a fixou no patamar de 01 (um) salário mínimo vigente a entidade a ser designada pelo Juízo de Execução, portanto, em seu patamar mínimo, nos termos do artigo 45, §1º, do Código Penal, logo, já foi considerada a situação econômica do condenado.

6. O apelante foi condenado definitivamente como incurso nas penas do artigo 168-A c/c 71, do Código Penal.

Contudo, este versa sobre fatos ocorridos no período de junho/2001 a janeiro/2004, sendo, portanto, diversos dos fatos narrados no presente feito. Inviável o reconhecimento da continuidade delitiva nestes autos, visto que referido feito já fora sentenciado, nada obstando que o faça o juízo da execução penal.

7. Redução da pena-base ao mínimo legal, haja vista a ausência de razão na majoração da pena-base aplicada na sentença, pois valorar as consequências do crime, na verdade, constitui mera consideração acerca da gravidade do crime in abstracto, bem como embora haja trânsito em julgado de condenação desfavorável ao apelante, os fatos imputados no referido processo não são anteriores aos fatos narrados na presente denúncia, portanto, não estão caracterizados maus antecedentes.

8. No tocante à prescrição, desprezando-se o acréscimo decorrente da continuidade delitiva, nos termos do artigo 119, CP e da Súmula 497 do STF, a pena aplicada ao réu ficou em 02 (dois) anos de reclusão. Logo, o prazo prescricional é de 04 (quatro) anos, conforme preceituado no artigo 109, inciso V, do Código Penal. Assim, deve ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva entre o recebimento da denúncia, ocorrido em 04.11.2003 e a publicação da sentença condenatória, datada de 29.10.2009.

9. Recurso parcialmente provido. Punibilidade extinta pela prescrição da pretensão punitiva, nos termos do artigo 107, IV, do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso interposto por VERMAR TERRA FURLANETTO, para reduzir a pena privativa de liberdade para 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 12 (doze) dias-multa, calculados sobre o valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e, por consequência, **declarar extinta a punibilidade** pela prescrição da pretensão punitiva, com base no artigo 107, IV, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003147-23.2005.4.03.6181/SP
2005.61.81.003147-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE JATOBA FILHO
ADVOGADO : ALBERTINA NASCIMENTO FRANCO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00031472320054036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RÁDIO CLANDESTINA. LEI N.º 9.472/1997, ARTIGO 183. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CRIME FORMAL E DE PERIGO ABSTRATO. CONDUTA TÍPICA E ANTIJURÍDICA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. CORREÇÃO DO ENQUADRAMENTO LEGAL. OBSERVÂNCIA DA PROIBIÇÃO DE *REFORMATIO IN PEJUS*.

I - Imposta, na sentença, pena de 1 (um) ano e 06 (seis) meses de detenção, a prescrição da pretensão punitiva estatal dá-se ao cabo de 4 (quatro) anos, conforme preceituado no artigo 109, inciso V, do Código Penal, o que não ocorreu em apreço.

II - O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a instalação de emissora clandestina de radiodifusão configura o delito previsto no artigo 183 da Lei n.º 9.472/1997 e não o estabelecido no artigo 70 da Lei n.º 4.117/1962.

III - O crime previsto no artigo 183 da Lei n.º 9.472/1997 é formal e de perigo abstrato, logo, não importa tenha o apelante agido por razões altruísticas ou não.

IV - Autoria sobejamente demonstrada. A conduta incriminada é a de "desenvolver clandestinamente atividades de telecomunicação", incorrendo na mesma pena quem "direta ou indiretamente, concorrer para o crime"; portanto, é indiferente saber quem era o proprietário dos equipamentos. O apelante utilizou os equipamentos para desenvolver atividade clandestina de telecomunicação e isto basta para incorrer no tipo descrito no artigo 183 da Lei n.º 9.472/97.

V - O dano a terceiro não se traduz em elementar do tipo do artigo 183, mas sim em causa de aumento de pena.

VI - À minguada de recurso ministerial e em obediência ao princípio da *non reformatio in pejus*, não se pode exasperar a pena estabelecida na sentença.

VII - Provimento negado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003747-86.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.003747-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : GUSTAVO DUARTE PEDROSA DA SILVEIRA BARROS
ADVOGADO : THIAGO BOSCOLI FERREIRA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00037478620074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. DOLO GENÉRICO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA E ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CONFIGURADOS. COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E SUSPENSÃO DO PROCESSO POR QUESTÕES PREJUDICIAIS. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I. A materialidade delitiva ficou comprovada pela Representação Penal para fins Fiscais e respectiva NFLD. A autoria está demonstrada através das cópias do contrato social da empresa, interrogatórios e depoimentos testemunhais.

II. Para a caracterização do crime de apropriação indébita, não se exige que o agente se aproprie dos valores que foram arrecadados, bastando a demonstração da vontade livre e consciente de não recolher ao INSS as contribuições previdenciárias descontadas da folha salarial dos empregados. Em outras palavras, não integra o elemento subjetivo do tipo o *animus rem sibi habendi*, ou a intenção de auferir proveito com o não recolhimento ou, ainda, o desígnio de fraudar a Previdência Social.

III. A inexigibilidade de conduta diversa é causa supralegal e excepcional de exclusão da culpabilidade e, para que seja reconhecida, requer a existência de provas seguras, aptas a demonstrar a impossibilidade de recolhimento das contribuições previdenciárias. Similarmente, o estado de necessidade, previsto nos arts. 23, I, e 24, do Código Penal, requer a comprovação de que não seria razoável exigir o sacrifício de um bem jurídico tutelado do acusado ou de terceiros - no caso, a sobrevivência da empresa e as verbas alimentares de seus empregados - por outro bem jurídico igualmente tutelado - a Seguridade Social. Não trouxe o acusado, durante a fase de instrução, documentos hábeis a comprovar suas alegações em relação às dificuldades financeiras insuperáveis da empresa e a ausência de alternativas administrativas que justificasse a exclusão da responsabilidade criminal.

IV. O instituto da compensação de créditos não é cabível no presente caso, uma vez que não é automática e depende de requerimento administrativo junto ao INSS para que seja efetivada. Não há no presente processo nenhum elemento que comprove a existência desse procedimento ou mesmo do aludido crédito tributário. Não estão presentes quaisquer questões prejudiciais que ensejem a suspensão do processo, conforme os arts. 92, 93 e 94 do Código de Processo Penal.

V. Apelação desprovida, para manter a sentença condenatória *in totum*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação interposta por **GUSTAVO DUARTE PEDROSA DE SILVEIRA BARROS**, para manter, *in totum*, a r. sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006033-29.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.006033-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica

APELADO : WILIA INACIO RODRIGUES
ADVOGADO : PATRICIA GONCALVES DA SILVA FERBES e outro
REU ABSOLVIDO : VALFREDO COELHO
: DOUGLAS PINA CARDOSO
No. ORIG. : 00060332920004036000 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

DIREITO PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. ART. 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO. CIÊNCIA DA FALSIDADE DEMONSTRADA. DOSIMETRIA DA PENA. APELAÇÃO DO MPF PROVIDA PARA REFORMAR A SENTENÇA ABSOLUTÓRIA.

I. A materialidade do delito foi comprovada por meio do Exame Documentoscópico, que atesta a falsidade das cédulas apreendidas e a aptidão para iludir uma pessoa de médio discernimento. A autoria está comprovada pelos interrogatórios e depoimentos testemunhais prestados durante o inquérito policial e processo judicial.

II. As provas demonstram a volição dolosa do réu. O fato de duas cédulas falsas terem sido encontradas em seu poder, em momentos diferentes, dentro de um curto espaço de tempo, somado às faltosas e insatisfatórias justificativas sobre sua origem, levam à ilação de que o acusado tinha consciência da falsidade das notas e evidenciam o dolo em sua conduta. Conclui-se que o acusado guardava consigo moeda falsa, com vontade livre e consciente.

III. A pena-base deve ser fixada no mínimo (três anos de reclusão e dez dias-multa), pois os elementos e circunstâncias são os normais à espécie. O valor do dia-multa deve ser estabelecido no patamar mínimo (um trigésimo do salário mínimo), tendo em vista não haver nos autos elementos que denotem percepção de renda elevada pelo réu. Não há como reconhecer circunstâncias atenuantes, conforme prescreve a Súmula 231 do STJ, e não se afiguram circunstâncias agravantes, conforme os arts. 61, 62 do Código Penal. Não há causas de diminuição ou de aumento de pena a serem consideradas, a teor do art. 68 do Código Penal. O regime inicial da pena privativa de liberdade deve ser o aberto, tendo em vista a quantidade de pena, bem como a culpabilidade e os antecedentes do réu. Presentes os requisitos do art. 44 e seguintes do Código Penal, substitui-se a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena privativa de liberdade, e prestação pecuniária consistente no pagamento da quantia de 2 (dois) salários mínimos a entidade pública com destinação social, nos parâmetros fixados pelo Juízo das Execuções Penais.

IV. Apelação do Ministério Público Federal provida, para reformar a sentença absolutória e condenar o réu pela prática do crime tipificado no art. 289, § 1º, do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** à apelação do Ministério Público Federal, para **condenar WILIA INÁCIO RODRIGUES** pela prática do crime tipificado no art. 289, § 1º, do Código Penal às penas de 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, substituindo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000987-77.2010.4.03.6107/SP
2010.61.07.000987-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA EUNICE SARAIVA LOPES reu preso
ADVOGADO : CLAUDIA MARIA VILELA (Int.Pessoal)
: EDGARD ANTONIO DOS SANTOS
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00009877720104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE E AUTORIA CONFIGURADAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/06. SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. ADEQUAÇÃO. PARCIAL PROVIMENTO.

1. A materialidade restou configurada diante dos elementos colhidos no Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 11/12), no Laudo Preliminar de Constatação de Substância (fls. 28/30), no Laudo de Exame em Substância (fls. 43/46 e 47/50), que atestaram que o material apreendido consistia em substâncias proscritas, nos termos da Portaria SVS/MS nº

344/2002, quais sejam: 965 (novecentos e sessenta e cinco) gramas de cocaína, 1.134 (mil, cento e trinta e quatro) gramas de "haxixe", e 493 (quatrocentos e noventa e três) gramas de maconha.

2. A autoria delitiva é incontroversa, face à confissão espontânea da ré tanto na fase de inquérito policial, quanto diante do juízo.

3. O exame do conjunto probatório evidencia o elemento subjetivo do tipo, uma vez que a apelante transportou de maneira livre e consciente as drogas mencionadas.

4. Não é crível, à luz da análise percuciente dos fatos, que a acusada tenha feito viagens tão extensas, valendo-se de diversos meios de condução, e que tenha ido ao encontro do fornecedor das drogas apreendidas num distante local previamente acordado, sem que estivesse na plenitude de sua capacidade de autodeterminação. É inverossímil que a apelante tenha encontrado o fornecedor, pessoa desconhecida, em um lugar anteriormente definido, sem saber exatamente onde estava ou em estado prejudicial de sua consciência.

5. Além de preencher os requisitos para a concessão do benefício, a acusada possui ocupação e residência fixa. Conquanto se tratem de três espécies diferentes de substâncias entorpecentes, a quantidade de droga transportada pela apelante não discrepa do ordinário.

6. Nada indica que a acusada tivesse um grau maior envolvimento com o crime organizado ou consciência da sua possível colaboração com a traficância de grande escala. Fixação da causa de diminuição de pena do art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, no patamar de 1/3 (um terço).

7. Considerada a declaração incidental da inconstitucionalidade da vedação à substituição de penas nesta espécie penal pelo Pretório Excelso no julgamento do HC 97256/RS, verifico que tal medida se apresenta socialmente recomendável ao caso em tela e adequado ao princípio da suficiência da pena alternativa.

8. Apelação da ré parcialmente provida. Condenação mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação interposta pela ré**, apenas para reduzir a pena cominada para 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e ao pagamento de 388 (trezentos e oitenta e oito) dias-multa, calculados sobre o valor de um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos, substituída a reprimenda corporal por duas penas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000511-91.2009.4.03.6004/MS

2009.60.04.000511-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOSE LUIS BUENDIA ALEGRE reu preso

ADVOGADO : ROBERTO ROCHA (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00005119120094036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PENA-BASE. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1 - De acordo com o artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade ou substância do produto, a personalidade e a conduta social do agente. No presente caso, a quantidade de droga apreendida, quase 12 quilos, e a natureza da substância apreendida, cocaína, droga de notórios efeitos maléficos ao organismo humano que leva os seus usuários a um aumento progressivo da dependência físico-químico-psicológica, evidenciam, realmente, uma culpabilidade exacerbada na conduta do acusado, justificando, destarte, o estabelecimento da pena-base acima do mínimo legal, a saber, em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão;

2 - O fato de o réu ser primário e possuir bons antecedentes não é garantia de pena mínima, haja vista as demais circunstâncias a serem consideradas;

3 - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso de apelação interposto por JOSÉ LUIS BUENDIA ALEGRE, para manter, na integralidade, a r. sentença condenatória exarada pelo Juízo "a quo", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007898-87.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.007898-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : RONALDO BARBOSA VALENTE

: GILBERTO GANHITO

ADVOGADO : ALEXANDRE JEAN DAOUN e outro

APELADO : Justica Publica

NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : OCTAVIO RIBEIRO DE MENDONCA NETO

No. ORIG. : 00078988720044036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR AFASTADA. CONDUTA TÍPICA. DOLO GENÉRICO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO DEMONSTRADA. PENA-BASE. REDUÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - Não há que se falar em ofensa ao contraditório e à ampla defesa, garantias previstas constitucionalmente, quando a falta de documentos nos autos, que, em tese, beneficiariam a defesa, decorreu da inércia dos acusados, a quem incumbia o ônus da prova da alegação do estado de necessidade, a teor do disposto no art. 156 do Código Processual;

2 - Para caracterização do delito do art. 168-A do CP, não se exige que o agente se aproprie dos valores que foram arrecadados, bastando o não recolhimento da exação. Em outras palavras, não integra o elemento subjetivo do tipo o *animus rem sibi habendi*, ou a intenção de auferir proveito com o não recolhimento ou, ainda, o desígnio de fraudar a Previdência Social;

3 - Os autos não contam com documentação apta a comprovar a total impossibilidade dos apelantes procederem ao recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas do salário dos empregados da empresa por eles administrada. A defesa não juntou balanços financeiros da empresa, ou ainda as declarações de imposto de renda dos réus, não sendo suficiente a prova testemunhal para atestar a inexigibilidade de conduta diversa;

4 - Ações penais em andamento não podem servir para demonstrar maus antecedentes, a teor da Súmula 444 do STJ, razão pela qual a pena-base deve ser reduzida ao mínimo legal;

5 - Desprezando-se o acréscimo decorrente da continuidade delitiva, nos termos do artigo 119, CP e da Súmula 497 do STF, a pena aplicada ficou em 02 (dois) anos de reclusão. Assim, o prazo prescricional é de 04 (quatro) anos, conforme preceituado no artigo 109, inciso V, do Código Penal, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição na modalidade retroativa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso interposto pela defesa para reduzir a pena-base fixada aos acusados, **de ofício**, reduzir para 1/4 (um quarto) a fração da causa de aumento de pena prevista no art. 71 do Código Penal, totalizando a reprimenda de RONALDO BARBOSA VALENTE e GILBERTO GANHITO 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa, e **declarar extinta a punibilidade** dos apelantes, nos termos dos artigos 107, inciso IV, primeira parte, c/c 109, inciso V e 110, § 1º, todos do Código Penal.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002311-64.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.002311-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Justica Publica
APELADO : MARCOS ANTONIO FRANCOIA
: JOSE MARIA CARNEIRO
: BADRI KAZAN
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SA E SOUZA PACHECO
No. ORIG. : 00023116420034036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO FEITO. PARCELAMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINAR AFASTADA. ABSOLVIÇÃO. TIPO PENAL ESVAZIADO. AUSÊNCIA DE DOLO. FATO ATÍPICO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA-BASE. CONFISSÃO. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

- 1 - Inviável a suspensão da pretensão punitiva estatal ante o alegado parcelamento do débito, visto que, dentre os débitos apontados na Execução Fiscal não estão os que são objeto da presente ação penal. Ainda que assim não o fosse, o benefício da suspensão do processo na esfera criminal depende de inclusão no Refis, regime específico de parcelamento, e não de que qualquer outra modalidade de acordo. Ademais, é cediço o entendimento de que a penhora, em execução fiscal, não equivale ao parcelamento realizado por meio de Refis, capaz de gerar efeitos na seara penal;
- 2 - O pagamento gera conseqüências no direito de punir do Estado, e em momento algum torna a conduta descrita no art. 168-A atípica. Está-se diante de conceitos diversos, quais sejam, tipicidade e punibilidade;
- 3 - Para a caracterização desse crime, não se exige que o agente se aproprie dos valores que foram arrecadados, bastando o não recolhimento da exação. Em outras palavras, não integra o elemento subjetivo do tipo o *animus rem sibi habendi*, ou a intenção de auferir proveito com o não recolhimento ou, ainda, o desígnio de fraudar a Previdência Social;
- 4 - Para que se configure a inexigibilidade da conduta diversa, cabe ao empresário comprovar que a crise financeira adveio de fatos pelos quais não pode ser responsabilizado, e assumiu proporções tão graves que o não repasse das contribuições previdenciárias tornar-se-ia a única forma legítima de salvaguardar outros bens juridicamente tutelados de igual ou maior valor do que aquele que se sacrifica;
- 5 - Para fixação da pena-base, deve-se levar em conta o maior valor mensal não recolhido, e não o total do débito, visto que este resulta de inúmeras omissões, o que já é sopesado quando da aplicação da causa de aumento decorrente da continuidade delitiva;
- 6 - Recursos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para majorar a pena-base fixada aos acusados, e **dar parcial provimento** ao recurso da defesa para reconhecer a atenuante da confissão espontânea, aplicando a MARCOS ANTONIO FRANÇOIA, JOSÉ MARIA CARNEIRO E BADRI KAZAN a pena de 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão e 112 (cento e doze) dias-multa. Fica mantida, no mais, a r. sentença condenatória exarada em Primeiro Grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. O digno advogado protestou, em sede de sustentação oral, pela juntada de substabelecimento com reservas, o que foi deferido pelo Senhor Desembargador Federal Presidente.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004446-60.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.004446-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JANETE ORTOLANI e outro
AGRAVADO : PASCOAL HENRIQUE AMENDOLA
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER
REPRESENTANTE : ANTONIA VALVO

ADVOGADO : JENIFER KILLINGER

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR REMANESCENTE - LIBERAÇÃO DA HIPOTECA - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS - LITISCONSORTES PASSIVOS NECESSÁRIO - RAZÕES DA CEF DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO.

I - O fundamento pelo qual as apelações interpostas foram julgadas nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Ressalte-se que apenas assiste o direito à cobertura do FCVS para quitação do saldo remanescente depois de efetuado o pagamento da totalidade das prestações, o que a parte autora deverá oportunamente comprovar perante o agente financeiro.

III - Com efeito, a liberação da hipoteca somente se dará com a quitação efetiva da dívida, devendo primeiramente a CEF dar quitação do saldo devedor remanescente pelo FCVS para que, em seguida, a instituição financeira mutuante forneça ao demandante o documento de quitação do contrato de mútuo, levantamento da garantia hipotecária e o que for necessário para o registro do imóvel em seu nome.

IV - Não merece prosperar a alegação de que a verba honorária deve ser suportada exclusivamente pela Caixa Econômica Federal, que é gestora do FCVS, haja vista que o reconhecimento da aplicabilidade do FCVS enseja a alteração da situação jurídica do crédito da instituição mutuante, em virtude da substituição do devedor perante o agente financeiro o que resulta no interesse do Banco Itaú S/A na resolução da lide, devendo o mesmo arcar com o ônus da sucumbência.

V - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia.

VI - Recurso da CEF que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada.

VII - Agravo legal da CEF não conhecido. Agravo legal do Banco Itaú S/A parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo da CEF e dar parcial provimento ao agravo do Banco Itaú S/A, para determinar que a liberação da hipoteca somente se dará com a quitação efetiva da dívida, além de ressaltar que o direito à cobertura do FCVS depende do pagamento de todas as prestações do financiamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024201-89.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024201-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : DANILO ALVES DE AQUINO AGUIAR e outro

: ANA LUCIA RAMOS MACIEL AGUIAR

ADVOGADO : EDVALDO DOS ANJOS BOBADILHA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro

EMENTA

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. DESCONTO EM CONTA CORRENTE. SALDO SUFICIENTE. CADASTRO DE DEVEDORES. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO SERASA ESPC. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANO MORAL. DISPENSABILIDADE DE PROVA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. EXTRATOS JUNTADOS EXTEMPORANEAMENTE PELA CEF.

1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por danos causados aos seus clientes é objetiva tendo em vista a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

2. Deferida a Inversão do ônus da prova, a CEF deixou transcorrer o prazo legal sem juntar os extratos necessários a provar as alegações do Autor.

3. No momento da prolação da sentença o Juiz de 1º grau, não obstante aplicada a inversão do ônus da prova, entendeu que os autores não apresentaram elementos mínimos que comprovassem o alegado, julgando improcedente o pedido.
4. Extratos extemporâneos juntados pela CEF, após a prolação da sentença, demonstram as alegações dos autores provando que esses não deram causa ao inadimplemento do contrato.
5. A prova carreada aos autos demonstra a conduta negligente da CEF ao não debitar em conta de depósitos as prestações relativas a financiamento habitacional realizada pelos apelados.
6. O dano configura-se pela inscrição indevida no SERASA e no SPC quando havia saldo em conta de depósitos para a satisfação das prestações e autorização para débito automático.
7. De acordo com jurisprudência pacífica, não há que se falar em prova do dano moral, bastando a prova do fato lesivo.
8. *Quantum* indenizatório fixado em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) para cada apelado, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.
09. Apelação provida parcialmente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00021 HABEAS CORPUS Nº 0009316-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009316-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : LUIS BATSCHAUER
: ANSELMO BATSCHAUER
PACIENTE : LUIS BATSCHAUER
: ANSELMO BATSCHAUER
ADVOGADO : ALINE LAURA KOCIAN MAGALHAES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.05.015588-5 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. AUTORIA E MATERIALIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. NÃO DEMONSTRAÇÃO ACERCA DA AUSÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DE CRÉDITO. ORDEM DENEGADA.

I - O trancamento da ação penal, nesta estreita via, seria possível apenas nos casos em que se comprova, de plano, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade delitiva, hipóteses não identificadas no presente caso.

II - A ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal não está evidenciada de plano, eis que os crimes imputados aos pacientes estão suficientemente delineados na inicial acusatória.

III - A denúncia, em princípio, não se afigura inepta quando, atendendo o disposto no artigo 41 do CPP, descreve, em tese, fato típico, com as suas respectivas circunstâncias, a qualificação do acusado, a classificação do ilícito penal e o rol das testemunhas. Eventual inépcia da inicial só pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo à defesa do paciente, o que não é o presente caso.

IV - A *imputatio facti* permite o exercício da ampla defesa, visto que não obstrui, nem dificulta o seu exercício, pois não registra nenhuma imprecisão nos fatos atribuídos ao paciente, a ponto de impedir a compreensão das acusações formuladas.

V - O detalhamento mais preciso das condutas, com o aprofundado exame do conjunto fático-probatório constante dos autos, a fim de que se permita a correta e equânime aplicação da lei penal, reserva-se à instrução criminal, propícia a tal análise.

VI - Qualquer questionamento sobre o efetivo exercício da gestão empresarial dos pacientes, bem como sobre o dolo ou eventuais causas de exclusão da ilicitude ou culpabilidade, deve ser enfrentado em sede própria de instrução criminal, pois são circunstâncias que suscitam efetiva dilação probatória, tal análise inviável no presente momento.

VII - Restaram comprovados a materialidade delitiva e os indícios de autoria.

VIII - Argumentam os impetrantes a inépcia da Representação Fiscal para Fins Penais. De início, eventuais nulidades de ordem administrativo/fiscal devem ser tratadas na esfera fiscal, visto que a responsabilidade tributária não se confunde com a responsabilidade penal.

IX - Embora entre a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito e a Representação Fiscal para Fins Penais não houvesse transcorrido o prazo para a interposição de recursos na esfera administrativa, no presente *writ*, os impetrantes se limitaram à discussão acerca de datas, não demonstrando a ausência de constituição definitiva do crédito na esfera administrativa.

X - Por fim, as condições da ação não se relacionam com a Representação Fiscal para Fins Penais e, inclusive, já foram reconhecidas pela autoridade de primeira instância, que recebeu a denúncia e determinou o prosseguimento da ação penal.

XI - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017079-54.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.017079-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : AGOSTINHO JOSE DOS SANTOS FILHO

ADVOGADO : MARIA PORTERO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro

No. ORIG. : 00170795420104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. PREVISÃO ARTIGO 330, I DO CPC. IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO NÃO CONFIGURADA. PROCURAÇÃO LAVRADA POR INSTRUMENTO PÚBLICO. FÉ PÚBLICA. RESPONSABILIDADE CIVIL ARTIGO 186 DO CÓDIGO CIVIL E ART. 5º, V E X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ERRO NA IMPRESSÃO DE RESULTADO DE JOGO DE LOTERIA "DUPLA SENA". CORREÇÃO VEICULADA UM DIA ANTES DO RESULTADO EM JORNAIS DE GRANDE CIRCULAÇÃO. DANOS MORAIS NÃO CARACTERIZADOS.

1. Não há qualquer vício no julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 330, inc. I do CPC, pois é medida norteada pela força probante dos documentos constantes dos autos, capazes de tornar dispensável a continuação da fase instrutória.
2. Afastada a preliminar **de irregularidade na representação processual** da Caixa Econômica Federal, pois o fato de não ter sido comprovada a condição do outorgante, Sr. Antonio Carlos Ferreira, Diretor Jurídico da Caixa Econômica Federal, não vicia a procuração juntada, na medida em que a mesma foi lavrada por instrumento público, onde os dados declarados por tabelião são providos de fé pública e de presunção de veracidade
3. Para a caracterização da responsabilidade civil é necessário que concorram os elementos de convicção consistentes no *ato ilícito*, *dano* e *nexo de causalidade* (art. 186 do Código Civil). O fato lesivo causado pelo agente, em decorrência da ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia, a demonstração do dano patrimonial ou moral e o nexo de causalidade entre este dano e a ação, que é o fato gerador da responsabilidade, não restaram comprovados nos autos.
4. De acordo com jurisprudência pacífica do STJ, conquanto o **dano moral** dispense prova em concreto, cabe ao julgador verificar, com base nos elementos de fato existentes nos autos, se o fato lesivo é apto, ou não, a causar **dano moral**, ou se implica em mero dissabor não indenizável.
5. No caso dos autos não restou comprovado o dano moral, mas mera decepção e aborrecimentos decorrentes de expectativa frustrada por não ganhar o prêmio da loteria
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014449-25.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.014449-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MICHEL ARRUDA e outro
: CLARISSA APARECIDA DE ARAUJO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00144492520104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO.

I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia.

II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada.

III - Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003158-82.1997.4.03.6100/SP
2007.03.99.031531-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : TANIA APARECIDA DE CASTRO SILVA e outro
: RODNEY ALVES DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA
No. ORIG. : 97.00.03158-6 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TEORIA DA IMPREVISÃO - ONEROSIDADE EXCESSIVA - PES/CP.

I - Não prospera o pedido de exclusão do valor referente ao CES, desde a primeira prestação, já que há disposição expressa na entrevista proposta, considerada como parte complementar do instrumento, na qual informa sobre tal cobrança no financiamento, o que deve ser respeitado, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do *pacta sunt servanda*.

II - Assim, havendo previsão expressa no contrato em relação ao coeficiente de equiparação salarial, é devida a sua cobrança, ainda que aquele tenha sido celebrado antes do advento da Lei nº 8.692/93.

III - No julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito, sendo aquela plenamente aplicável nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, o que é o caso dos autos.

IV - Não procede a pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

V - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

VI - Prejudicada a análise acerca da aplicação da Teoria da Imprevisão, eis que restou demonstrada a inobservância ao PES/CP no reajustamento das prestações.

VII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000618-19.2001.4.03.6004/MS

2001.60.04.000618-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : MARIA DAS GRACAS IGNACIO DOS SANTOS

ADVOGADO : DENISE MANSANO

EMENTA

AGRAVO LEGAL - ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. ART. 78 DA LEI N.º 5.774/71. ART. 226, §3º DA CF/88. DESIGNAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. DIREITO RECONHECIDO DESDE A DATA DO ÓBITO. JUROS DE MORA. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA EDIÇÃO DA MP N.º 2.180-35/2001. PERCENTUAL DE 12% AO ANO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO ART. 20, §4º CPC.

I - Trata-se de pleito de companheira de militar objetivando a percepção de pensão por morte em seu favor.

II - O art. 78, da Lei nº 5.774/71 deve ser interpretado à luz do disposto no art. 226, § 3º, da CF/88. De tal sorte, para a concessão da pensão não é mister que o militar tenha designado a companheira como sua dependente, vez que o Superior Tribunal de Justiça já sufragou o entendimento no sentido de que, comprovada a vida em comum por outros meios, a designação da companheira como dependente para fins de obtenção do benefício da pensão por morte é prescindível.

III - *In casu*, restou comprovada, pela autora, a convivência *more uxório* por período de 5 (cinco) anos, através, dentre outros, de documentos e dos depoimentos testemunhais, os quais também demonstraram, de forma clara, ter sido a mesma dependente economicamente do "*de cujus*" enquanto viviam juntos- tendo ela, portanto, direito ao benefício pleiteado.

IV - Ainda que assim não fosse, constatado o relacionamento estável, a dependência econômica da companheira é presumida, não sendo cabível eventual exigência acerca da sua demonstração para fins de percepção da pensão em função da identidade de tratamento que a ordem jurídica lhe assegura com o casamento.

V - A condenação da ré se dará a partir da data do falecimento de seu companheiro (29/09/1996), sendo as prestações atrasadas corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada prestação.

VI - 5. Juros de mora devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação (Súmula n. 204/STJ), por ter sido a ação ajuizada em data anterior à edição da MP 2.180-35/2001.

VII - No que tange aos honorários advocatícios, os mesmos foram arbitrados em 10% sobre o valor total da condenação. Contudo, necessária se faz a sua reforma para que sejam fixados na forma do artigo 20, §4º do CPC - Código de Processo Civil, em R\$ 3.000,00 (três mil reais), observando o entendimento desta C. Turma em casos análogos.

VIII - Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000214-40.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.000214-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FRANCISCO DAS GRACAS e outro
: MARIA APARECIDA DSA GRACAS
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00002144020034036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - "CONTRATO DE GAVETA" CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996 - ARTIGO 20 DA LEI Nº 10.250/2000 - ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* DA CESSIONÁRIA - RECEBIMENTO DAS PRESTAÇÕES - NÃO IMPORTA EM ACEITAÇÃO TÁCITA PELA CEF - RECURSO IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual as apelações foram julgadas nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Não reconhecida a validade do "contrato de gaveta", por ser necessária a interveniência da instituição financeira, haja vista que o instrumento particular de compra e venda foi firmado fora do prazo legal previsto no artigo 20 da Lei nº 10.150/00, qual seja, 25 de outubro de 1996.

III - Não prospera a alegação que o recebimento dos valores das prestações não importa em aceitação tácita pela CEF, posto que sequer houve a comprovação nos autos de que a instituição financeira teve ciência da transferência do imóvel. Precedentes do STJ: RESP 573059/RS e EREsp 70684/ES.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0308113-48.1995.4.03.6102/SP
2001.03.99.028095-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : EUNICE PRUDENTE DE PAULA POLASTRO e outros
: MARILENE DE PAULA OLIVEIRA
: MIRIAM DE PAULA EGYDIO
: NAGILDA DE PAULA GONZALES
: ROSALI DE PAULA
: ROSANA DE PAULA
: ROSE MARY DE PAULA HABITANTE
: VALDETE DE PAULA TARDIVO
ADVOGADO : GETULIO TEIXEIRA ALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 95.03.08113-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MILITAR. PENSÃO. REAJUSTE. APLICAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INTEMPESTIVIDADE DA CONTESTAÇÃO APRESENTADA PELA UNIÃO FEDERAL. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. DIREITOS INDISPONÍVEIS DO ENTE ESTATAL. INOVAÇÃO DA LIDE. MATÉRIA LANÇADA APENAS NO BOJO DA APELAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. QUESTÃO PROPOSTA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO.

I - Ainda que a contestação apresentada pela União Federal tenha sido reputada intempestiva, os fatos da causa não comportam confissão, tampouco estão sujeitos aos efeitos da revelia, em decorrência da natureza dos direitos indisponíveis do ente estatal.

II - Trata-se de ação interposta por pensionistas - filhas de ex militares - objetivando o pagamento das diferenças salariais decorrentes da aplicação dos índices inflacionários ocorridos em virtude dos diversos planos econômicos, sobre as pensões por elas percebidas. O pedido formulado na inicial se limitou à aplicação dos seguintes índices: a) 26,06% (Plano Bresser); b) URP de abril a maio/98 e fevereiro/89; e c) 84,32% (Plano Collor - abril/90).

III - A eventual paridade entre o benefício pago às autoras e os vencimentos dos militares na ativa não foi matéria suscitada em primeiro grau, sendo argüida pelas autoras apenas no bojo das razões recursais. Tal circunstância caracteriza inovação recursal, o que impossibilita a apreciação da matéria ali lançada, vez que a referida inovação é vedada pelo ordenamento jurídico pátrio.

IV - A questão debatida nos autos é exclusivamente de direito (aplicação de expurgos inflacionários), o que torna possível o julgamento antecipado da lide sem caracterizar cerceamento de defesa. Precedentes do STJ.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001280-87.2005.4.03.6118/SP
2005.61.18.001280-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ALDARY DE SOUZA
ADVOGADO : EWERSON JOSÉ DO PRADO REIS
AGRAVADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : DALETH DE SOUZA e outros
: MARLENE DE SOUZA
: ROSIANE DE SOUZA FIALHO RIBEIRO
ADVOGADO : JARBAS PINTO DA SILVA

EMENTA

AGRAVO LEGAL - MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO MILITAR. FILHO MAIOR E INVÁLIDO. REVERSÃO. LEGISLAÇÃO VIGENTE Á ÉPOCA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. ART. 7º, INCISO II DA LEI Nº 3.765/60. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCOMPATIBILIDADE COM O RITO DO MANDAMUS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 267, INCISO VI DO CPC.

I - Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar ao impetrante o direito de perceber, a título de reversão, a pensão militar recebida até então por sua genitora, a qual é oriunda do falecimento do seu pai - ocorrido em 13/12/1987 - o qual ocupava o posto de 2º Tenente Reformado do Exército.

II - Conforme entendimento jurisprudencial pátrio já pacificado, o direito à pensão rege-se pela legislação vigente à época do óbito do instituidor, independente de se tratar de pensão por reversão.

III - *In casu*, considerando que o militar faleceu em outubro/1987, deve ser aplicada a Lei nº 3.765/60, a qual dispunha que o filho inválido teria direito à pensão, desde que a sua invalidez já existisse à época do falecimento do instituidor e que o mesmo não dispusesse de meios para prover a sua subsistência (artigo 7º, inciso II c.c. §2º).

IV - Não obstante o impetrante ter apresentado prova pré-constituída acerca da sua invalidez - a qual existe desde 1967, ou seja, em data bem anterior ao falecimento do instituidor da pensão - o mesmo não logrou êxito em comprovar à insuficiência de meios para prover a sua subsistência.

V - A dependência econômica do impetrante com relação ao instituidor da pensão ou a sua falta de condições para prover a própria subsistência não podem ser presumidas, vez que o próprio impetrante, no bojo de sua petição inicial, se autoqualificou como militar reformado.

VI - Diante da falta de prova pré-constituída do direito líquido e certo invocado pelo impetrante, haveria a necessidade de dilação probatória sobre tal aspecto, o que é incompatível com a ação mandamental.

VII - Justifica-se, portanto, o indeferimento da petição inicial do mandado de segurança com base no art. 8º da Lei n. 1.533/1951 e a extinção do processo sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056273-79.2006.4.03.6301/SP
2006.63.01.056273-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ROSANA SOARES
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - INOVAÇÃO DO PEDIDO - PRECEITO DE GAUSS.

I - O fundamento pelo qual a apelação interposta pelos autores foi julgada nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - No julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito, sendo aquela plenamente aplicável nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, o que é o caso dos autos.

III - Não procede a pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Quanto às questões acerca do reajuste do seguro e do critério de cálculo pelo preceito Gauss, deixo de apreciá-las, por não constarem da exordial, de onde se conclui que os autores estão inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031255-92.1997.4.03.6100/SP
2007.03.99.032562-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : PORCELANA SCHMIDT S/A
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.31255-0 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado apreciou suficientemente a questão, - expondo sua fundamentação de forma clara e precisa, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037869-11.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.037869-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FIORELLA PRODUTOS TEXTEIS LTDA e filial
: FIORELLA PRODUTOS TEXTEIS LTDA filial
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - RECOLHIMENTO INDEVIDO - COMPENSAÇÃO - JUROS DE MORA - ANTERIOR AO TRÂNSITO EM JULGADO - IMPOSSIBILIDADE.

I - Na compensação de tributos recolhidos indevidamente, os juros de mora semente são contados a partir do trânsito em julgado da decisão que autorizar o exercício do direito compensatório.

II - Antes do trânsito em julgado do pleito compensatório não há falar em mora da Fazenda Pública, já que a iniciativa da compensação é do contribuinte.

III - Apesar de a Selic ser uma composição de juros e correção monetária, é aplicada, isonomicamente, em compensação tributária somente a título de correção, pois é o critério utilizado pela Fazenda Pública para atualizar seus créditos, desde de janeiro de 1996.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060053-92.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.060053-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ASSOCIACAO COML/ INDL/ E AGRICOLA DE MAUA
ADVOGADO : DIMAS ALBERTO ALCANTARA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - A obscuridade que dá ensejo a embargos de declaração é apenas aquela que deixa a sentença ou acórdão com dúvidas, gera perplexidade ou permite interpretações diversas de seu conteúdo, de forma que deva ser esclarecido o julgado para que as partes tenham pleno conhecimento do julgamento em toda sua fundamentação e conclusões.

IV - No caso, o acórdão ora embargado apreciou suficientemente a questão, expondo sua fundamentação de forma clara e precisa, qual seja, a necessidade de juntada aos autos da prova pré-constituída, não permitindo qualquer dúvida de interpretação de seus fundamentos e suas conclusões.

V - A embargante não descreveu objetivamente alguma dúvida de real consistência quanto aos fundamentos e efeitos do acórdão, mas pretende apenas rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente.

VI - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VII - Embargos com indevido caráter meramente infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029259-83.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.029259-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROQUE E SEABRA NEGOCIOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : FLAVIO ALEXANDRE SISCONETO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CONHECIMENTO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - LC 118/2005 - IRRETROATIVIDADE - LIMITAÇÃO PREVISTA NAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95- TOTALMENTE APRECIADA.

1 -O acórdão embargado não declarou a inconstitucionalidade do art.3º e 4º da LC 118/2005, apenas decidiu em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2 - As disposições prescricionais previstas na Lei Complementar 118/2005 somente são aplicáveis aos fatos ocorridos posteriormente à sua vigência.

3 - A limitação prevista nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 foi apreciada pela decisão embargada.

4 - Quanto à ausência dos comprovantes dos recolhimentos indevidos não houve alegação nos autos em nenhuma oportunidade.

5 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007475-02.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007475-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ANGELINA PROTASIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00030912920114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGO 557, "CAPUT", DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO - SFH - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA- LEI Nº 9.514/97 - NÃO PURGAÇÃO DA MORA - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA - AGRAVO IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual o presente recurso foi julgado nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada no âmbito desta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - O contrato firmado entre as partes possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

III - Diante da especificidade do contrato em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular.

IV - Ademais, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

V - Conforme se verifica no registro de matrícula do imóvel, a agravante foi devidamente intimada para purgação da mora, todavia, a mesma deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária.

VI - Registre-se que não há nos autos qualquer documento que infirme as informações constantes na referida averbação da matrícula do imóvel.

VII - Não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo à agravante a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, uma vez que, com a consolidação da propriedade, o bem se incorporou ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003649-92.2002.4.03.6107/SP
2002.61.07.003649-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro
APELADO : ANTONIO FLAVIO GUIMARAES e outro
: ELZA DE PAULA GUIMARAES
ADVOGADO : MADSON LUIS BRITO CARDOSO e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00036499220024036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. SFH . DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. COBERTURA FCVS . LEI 8.100/90 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS AGRAVO IMPROVIDO.

I - A orientação desta E. Corte é de que a decisão monocrática, proferida pelo relator, nos termos do art. 557 , "caput", será mantida pelo colegiado, se fundamentada e não houver ilegalidade ou abuso de poder.

II - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista a quitação de todas as parcelas avençadas e que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

III - Com a entrada em vigor da Lei 8.100/90 foi estabelecido o limite de cobertura de financiamento para apenas um imóvel por mutuário, desde que resguardados o contratos firmados em data anterior a 05 de dezembro de 1990, o que ocorre no caso dos autos.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

Boletim Nro 4271/2011

00001 HABEAS CORPUS Nº 0004732-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004732-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : WAGNER GOMES DE OLIVEIRA

PACIENTE : JOSE MILTON MENEZES DA SILVA reu preso

ADVOGADO : WAGNER GOMES DE OLIVEIRA e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 00010036620114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. DESCAMINHO. ARTIGO 334, §1º, "c", DO CP. CRIME QUE NÃO É DE MAIOR POTENCIAL OFENSIVO. CRIME NÃO PRATICADO COM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. PACIENTE QUE NÃO INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA VOLTADA PARA A PRÁTICA DO DESCAMINHO. COMÉRCIO INFORMAL DE CIGARROS ESTRANGEIROS. EXCEPCIONALIDADE DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

I - O crime de descaminho não é de maior potencial ofensivo, sendo punido com pena mínima de 01 ano de reclusão, admitindo-se, em tese, fiança, consoante o disposto no art. 323, I, do Código de Processo Penal.

II - É certo que o art. 324, IV, do CPP ressalva que não se concederá fiança quando estiverem presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva, estabelecidos no artigo 312 do estatuto processual.

III - Ao que tudo indica, o paciente não integra organização criminosa voltada para a importação e distribuição de produtos descaminhados, atuando no comércio informal de cigarros estrangeiros, o que, segundo termo de reinquirição de fl. 35, constitui seu único meio de sobrevivência.

IV - Em que pese a notícia de reiteração dessa conduta, dificilmente a pena será fixada acima do dobro do mínimo legal.

V - Como o crime não foi praticado com violência ou grave ameaça à pessoa e, no caso de superveniência de decreto condenatório, existe a possibilidade de o início do cumprimento da pena se dar em regime aberto, com a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (artigo 44 do CP).

VI - Ainda que se vislumbre a possibilidade de fixação do regime semiaberto para cumprimento da pena, tal situação, por certo, é menos gravosa do que a prisão processual do paciente.

VII - Considerando que a prisão cautelar é medida de exceção e que a questão deve ser apreciada à luz da nova ordem constitucional que consagra no capítulo das garantias individuais o princípio da presunção da inocência (CF, art. 5º, LVII) e à luz do princípio da proporcionalidade, não se justificando a manutenção da segregação cautelar do paciente, preso por infração que admite fiança, mormente porque existe a probabilidade de não ser preso quando do término do processo.

VIII - Ordem concedida para tornar definitiva a liminar deferida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem, tornando definitiva a liminar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0004726-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004726-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : ERISVALDO PEREIRA DE FREITAS
PACIENTE : DENIS LUIS MARTINONI reu preso
ADVOGADO : ERISVALDO PEREIRA DE FREITAS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00120429420104036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO PRESTADOR. PRISÃO PREVENTIVA. LEGALIDADE. REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 312 DO CPP SATISFEITOS. LÍDER DE CÉLULA CRIMINOSA E COLABORADOR DE OUTRA. COORDENADOR DAS INSTALAÇÕES DAS MÁQUINAS INFECTADAS DA CONFECÇÃO DOS CARTÕES CLONADOS E SAQUES INDEVIDOS. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. NECESSIDADE DEMONSTRADA.

I - A denúncia ressalta em várias oportunidades que "as funções desempenhadas por cada um dos integrantes da quadrilha eram sempre mutáveis, sendo comum, por exemplo, que indivíduos responsáveis pela instalação das máquinas infectadas realizassem também diretamente as operações de saque com cartões "clonados" ou que pessoas que não tinham conhecimento técnico para participar da instalação das máquinas infectadas dessem algum auxílio material para aqueles que compareceriam aos estabelecimentos e realizariam a instalação indevida".

II - O paciente era o líder de uma das células da organização criminosa, colaborador da outra célula criminosa e coordenador das instalações das máquinas infectadas, dos processos de leitura dos dados dos cartões, confecção dos clones e posteriores saques.

III - Conforme a denúncia, somente em relação à CEF, já foram identificadas 1337 contas bancárias atingidas pela ação criminosa, redundando em subtrações na ordem de R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais), motivo pelo qual se faz de rigor a manutenção da prisão dos pacientes com a participação intelectual e diretiva da organização criminosa.

IV - É cediço que a prisão preventiva somente poderá ser decretada quando presentes os pressupostos autorizadores previstos no artigo 312 do CPP, e desde que haja necessidade incontestável da medida excepcional.

V - No caso concreto o *decisum* está fundamentado na presença de indícios de autoria e materialidade, estando a necessidade da segregação cautelar do paciente expressamente reconhecida para assegurar a ordem pública pela possibilidade de continuidade do desenvolvimento das atividades criminosas, bem como para assegurar a aplicação da lei penal lastreada na significativa quantia em dinheiro apreendida, o que facilitaria a fuga do mesmo. De igual sorte, devidamente fundamentada a decisão que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva, bem como a decisão que indeferiu o pedido de reiteração, estando satisfeitos os requisitos previstos no artigo 312 do CPP.

VI - De qualquer forma, mesmo que tivesse comprovado a residência fixa e atividade lícita, se faz necessária a segregação, já que a liberdade pode significar a perpetração de outras condutas, ou a utilização da grande quantia de numerário desviada para a fuga, frustrando assim, a instrução criminal e a garantia da ordem pública.

VII - Por conseguinte, o paciente não está sendo submetido a constrangimento ilegal.

VIII - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0006813-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006813-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : ISRAEL MINICHILLO DE ARAUJO
PACIENTE : ADAGILTON ROCHA DA SILVA reu preso
ADVOGADO : ISRAEL MINICHILLO DE ARAUJO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00120429420104036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO PRESTADOR. FUNÇÃO RELEVANTE DENTRO DA ORGANIZAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO. CAPITULAÇÃO JURÍDICA DO DELITO. QUADRILHA ARMADA. ENQUADRAMENTO PENAL PROVISÓRIO. FATOS NARRADOS NA DENÚNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR. *DECISUM* FUNDAMENTADO. NECESSIDADE DEMONSTRADA.

I - Consta da denúncia que as investigações começaram em 2007, oportunidade em que descobriram que havia uma quadrilha que agia em âmbito nacional - mas especialmente nesta Capital - especializada em "*clonar*" cartões magnéticos de clientes de instituições bancárias e utilizar esses cartões '*clonados*' para realizarem transações fraudulentas com o propósito de sacarem dinheiro em espécie ou pagarem despesas, obtendo em qualquer uma das hipóteses, vantagem indevida mediante meio fraudulento. Além disso, comercializavam mercadorias produto de crime (máquinas de operadoras de cartões magnéticos bancários que eram subtraídas de seus reais proprietários e armas de fogo que têm sua comercialização restrita) e falsificavam todos os objetos necessários para o sucesso das atividades da quadrilha".

II - Pacificou-se a jurisprudência no sentido de que o excesso de prazo para a conclusão da instrução criminal só se configura quando injustificado. Entre os motivos de força maior, incluem-se, indubitavelmente, aqueles advindos da complexidade do processo, notadamente, diante da complexidade do feito decorrente da grande quantidade de réus (vinte e nove), alguns foragidos até o momento.

III - Relativamente à capitulação jurídica, cuida-se de matéria de prova, insuscetível de conhecimento nas estreitas lindes do *habeas corpus*.

IV - O enquadramento penal sugerido na denúncia é provisório, podendo ser alterado pelo Órgão Ministerial ao longo do processo, nos termos do artigo 569, do CPP e, pelo magistrado, no momento em que prolatar a sentença, mediante a aplicação dos artigos 383 e 384 do CPP, exceção apenas no caso de se aplicar a Lei nº 9.099/95, conforme entendimento firmado pela 2ª Turma.

V - Os réus foram denunciados como incurso nas sanções do artigo 288, § único, do CP, porque diversos dos integrantes da organização criminosa foram flagrados em poder de armas de fogo. Ademais, há diversos diálogos interceptados que fazem referência à negociação pelos denunciados de armas de fogo.

VI - Consta dos autos Adagilton Rocha da Silva (vulgo NEGÃO), na qualidade de colaborador mais próximo de Biriba e de Dô, era o responsável pelo controle da distribuição dos lucros da atividade criminosa, realizando tarefas materiais em favor de ambos os líderes ou de toda a organização criminosa e, às vezes, realizando pessoalmente as operações indevidas com os cartões clonados. E mais. Adagilton guardava cartões falsos para o grupo e os transportava para os locais em que serão mais úteis. A ele cabia, também, descobrir novas oportunidades de ação criminosa e a administração de parte dos valores obtidos na empreitada, além de ajudar os corréus Biriba e Dô no controle da contabilidade da ação criminosa. Demais disso, diversos cartões clonados apreendidos no apartamento de Biriba estavam em nome de Adagilton, o que demonstra ser ele responsável por algumas das operações de saque indevidas.

VII - De acordo com os documentos trazidos nos autos, que, por ocasião da prisão de Bruno, o principal instalador de máquinas, preso em São Luis do Maranhão no início das investigações, ele foi prontamente substituído por Alex que inclusive trabalhava na empresa Redecard, e passou a ocupar o posto do principal instalador de máquinas infectadas. Isso significa que apesar da prisão de um importante elemento da organização, as falsificações continuaram a se perpetrar, o que justificou a continuidade das investigações. Desta forma, conclui-se que a ordem pública está ameaçada.

VIII - Os requisitos autorizadores da liberdade provisória, por si só, não são suficientes à liberdade, devendo ser analisados em conjunto com o crime apurado.

IX - No caso concreto, o *decisum* está fundamentado e encontram-se satisfeitos os pressupostos do artigo 312 do CPP. Funda-se o *decisum* na presença de indícios de autoria e materialidade, estando a necessidade da segregação cautelar do paciente expressamente reconhecida para assegurar a ordem pública pela possibilidade de continuidade do desenvolvimento das atividades criminosas, pelo fato de se dedicarem apenas a atividades ilícitas, não tendo ocupação

lícita e para assegurar a aplicação da lei penal lastreada na significativa quantia em dinheiro apreendida, o que facilitaria a fuga do mesmo.

X - De qualquer forma, mesmo com a comprovação de residência fixa e atividade lícita, se faz ainda necessária a segregação, já que a liberdade pode significar a perpetração de outras condutas, ou a utilização da grande quantia de numerário desviada para a fuga, frustrando assim, a instrução criminal e a garantia da ordem pública.

XI - Por conseguinte, o paciente não está sendo submetido a constrangimento ilegal.

XII - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0007868-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007868-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : LUIZ RICARDO RODRIGUES IMPARATO
PACIENTE : CLAUDIVANIA FERREIRA OKEOMA reu preso
ADVOGADO : LUIZ RICARDO RODRIGUEZ IMPARATO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : KEVIN UMEH OKEOMA
No. ORIG. : 00084248820034036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. ARTIGO 125 INCISO XIII DA LEI 6.815/80. EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA.

I - Consta na denúncia que KEVIN UMEH KEOMA, em 10/01/2003, ingressou, junto à Polícia Federal, com requerimento para a concessão de visto de permanência definitivo para viver no Brasil, em razão de casamento celebrado com CLAUDIVANIA, sem a existência de sociedade conjugal por parte dos denunciados, a evidenciar a fraude perpetrada com a única e exclusiva finalidade de conseguir visto. Decretada a prisão preventiva da paciente em 01/07/2010, o mandado de prisão foi cumprido em 20/08/2010.

II - Funda-se o *decisum* impugnado nos indícios de autoria, prova da materialidade delitiva e necessidade da segregação cautelar da paciente como garantia da ordem pública, "*pois ela possui inúmeros antecedentes, inclusive com condenação por crime hediondo*", estando satisfeitos os requisitos do artigo 312 do CPP.

III - No que tange ao alegado excesso de prazo, encontra-se plenamente justificado. O mandado de prisão expedido em desfavor da paciente só foi cumprido em 20/08/2010, ocasião em que foi noticiado que ela estava presa na Colônia Penal Feminina de Abreu e Lima/PE, por outro processo. Expedida carta precatória para a Subseção judiciária de Recife/PE, a paciente foi citada em 14/09/2010. Apresentada a resposta pela defesa, não sendo caso de absolvição sumária, o impetrado determinou o prosseguimento do feito em relação à paciente, bem como a suspensão da ação e o desmembramento dos autos com relação ao corrêu, não localizado para citação e sem defensor constituído. O MPF manifestou-se requerendo a oitiva de testemunhas de acusação, tendo sido designada audiência de instrução para o próximo dia 12/05/2011, bem como determinada abertura de nova vista dos autos ao MPF para se manifestar sobre eventual revogação da custódia cautelar da paciente.

IV - Portanto, o feito está tramitando em observância ao princípio da razoabilidade, consideradas as peculiaridades do caso concreto.

V - Alega a impetração, ainda, que se trata de crime de menor potencial ofensivo, sendo cabível a proposta de suspensão do processo, conforme artigo 89 da Lei 9099/95 e que eventual pena a ser imposta à paciente em virtude de condenação, será fixada no mínimo legal de um ano de reclusão, em regime aberto, podendo haver a substituição da pena corporal por penas restritivas de direito, não se justificando a manutenção da segregação cautelar da paciente, entretanto, em relação à paciente, o MPF não ofereceu proposta de suspensão condicional do processo.

VI - Quanto ao regime inicial de cumprimento da pena, não depende não só das regras do artigo 33, § 2º, do CP, mas, também, das circunstâncias judiciais (artigo 59, do CP).

VII - A possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, deve ser apreciada à luz do caso concreto e em observância dos requisitos previstos no artigo 44 do CP.

VIII - Ordem denegada

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0011806-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011806-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : LUIS CARLOS FERNANDES SARDINHA
PACIENTE : LUIS CARLOS FERNANDES SARDINHA reu preso
ADVOGADO : JORGE LUIZ GAGLIARDI CURY
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00037716220114036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO PRESTADOR. PRISÃO PREVENTIVA. LEGALIDADE. REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 312 DO CPP SATISFEITOS. AUXÍLIO MATERIAL AOS CORRÉUS. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. NECESSIDADE DEMONSTRADA.

I - Segundo a denúncia, em período desconhecido mas que perdurou, ao menos, entre 2007 (data em que as apurações da REDECARD demonstraram que já teriam ocorrido operações fraudulentas pelo grupo investigado) e 14 de dezembro de 2010 (data em que foram cumpridos os mandados de busca e apreensão e de prisão expedidos pelo Juízo da 8ª Vara Criminal Federal de São Paulo), os denunciados, em diversos locais do território nacional (há notícia de ação criminosa, entre outro locais, em Sertãozinho/SP, Vinhedo/SP, Belo Horizonte/MG, Juiz de Fora/MG, São José dos Campos/SP, São Carlos/SP, São Luís/MA, São Bernardo do Campo/SP), mas especialmente em São Paulo (local em que a maioria dos denunciados mantinha seu centro principal de atividades e onde encontrou-se a maior parte dos objetos necessários para a prática do crime (notadamente, cartões "clonados" e computadores contendo os dados indevidamente capturados de cartões bancários), associaram-se, em quadrilha, para, reiteradamente, praticar crimes patrimoniais (notadamente, furtos mediante fraude, receptação e peculato) e contra a fé pública (notadamente, falsificação de documentos públicos e particulares).

II - Restou apurado nas investigações que os acusados formavam quadrilha especializada em "clonar" cartões magnéticos de clientes de instituições bancárias e utilizar esses cartões "clonados" para realizarem transações fraudulentas com o propósito de sacarem dinheiro em espécie ou pagarem despesas, obtendo, em qualquer uma das hipóteses, vantagem indevida mediante meio fraudulento, além de comercializarem mercadorias produto de crime (máquinas de operadoras de cartões magnéticos bancários que eram subtraídas de seus reais proprietários e armas de fogo que têm sua comercialização restrita) e falsificavam todos os objetos necessários para o sucesso das atividades da quadrilha.

III - As funções desempenhadas por cada um dos integrantes da quadrilha eram sempre mutáveis, sendo comum, por exemplo, que indivíduos responsáveis pela instalação das máquinas infectadas realizassem também diretamente as operações de saque com cartões "clonados" ou que pessoas que não tinham conhecimento técnico para participar da instalação das máquinas infectadas prestassem algum auxílio material para aqueles que compareceriam aos estabelecimentos e realizariam a instalação indevida.

IV - Informações constantes de base de dados fornecida pela CEF indicam que, somente em relação à CEF, já foram identificadas 1.337 (mil, trezentas e trinta e sete) contas bancárias atingidas pela ação criminosa, que teria acarretado subtrações de valor total superior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais), valor referente apenas às operações criminosas realizadas em contas da CEF (os elementos dos autos indicam que diversas outras instituições financeiras foram atingidas) e o levantamento realizado ainda não é completo, sendo razoável supor que o valor total das subtrações criminosas será bastante superior.

V - É cediço que a prisão preventiva somente poderá ser decretada quando presentes os pressupostos autorizadores previstos no artigo 312 do CPP, e desde que haja necessidade incontestável da medida excepcional.

VI - No caso concreto, a denúncia ressalta em várias oportunidades que "as funções desempenhadas por cada um dos integrantes da quadrilha eram sempre mutáveis, sendo comum, por exemplo, que indivíduos responsáveis pela instalação das máquinas infectadas realizassem também diretamente as operações de saque com cartões "clonados" ou que pessoas que não tinham conhecimento técnico para participar da instalação das máquinas infectadas dessem algum auxílio material para aqueles que compareceriam aos estabelecimentos e realizariam a instalação indevida".

VII - As tais funções e as participações ou não de cada um dos corréus será por certo bem apreciada em sede própria, através do processo judicial com provas colhidas pelo contraditório no Juízo da 8ª Vara Federal Criminal.

VIII - No que tange ao paciente, tem-se que o mesmo colaborava prestando auxílio material para as atividades ilícitas de outros corrêus.

IX - Da leitura da decisão impugnada, devidamente fundamentada, e da narrativa da denúncia é possível concluir que não ocorreu qualquer ilegalidade com a decretação da prisão preventiva do paciente e dos corrêus, em observância dos requisitos previstos no art. 312 do CPP.

X - A colocação dos réus em liberdade acarretaria risco a ordem pública pela possibilidade da continuidade do desenvolvimento das atividades criminosas, seja pela alta lucratividade dos negócios, bem como pelas circunstâncias de que os investigados, conforme apurações, se dedicam apenas a atividades ilícitas, não tendo nenhuma ocupação profissional legítima. Além disso, o poderio econômico dos envolvidos, lastreado na grande quantidade de dinheiro apreendida, faz com que a fuga para furtar-se a aplicação da lei penal seja extremamente fácil. Há elementos da organização que não foram presos e outros que não foram identificados, o que revela risco adicional à ordem pública.

XI - De outro lado, o paciente não demonstrou que possui domicílio fixo ou que exerce atividade lícita.

XII - Das informações prestadas pela autoridade impetrada, verifica-se que a decisão que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente encontra-se devidamente fundamentada, não havendo nenhum fato novo, até o presente momento, que possa ensejar a desconstituição do decreto de prisão preventiva.

XIII - Por conseguinte, o paciente não está sendo submetido a constrangimento ilegal.

XIV - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0010889-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010889-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : VICTOR ANDRES GARCIA BURGOS

PACIENTE : VICTOR ANDRES GARCIA BURGOS reu preso

ADVOGADO : EDMILSON MARTINS DE OLIVEIRA

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

No. ORIG. : 2010.61.19.000642-6 4 V_r GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA PENDENTE DE JULGAMENTO DE RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELA DEFESA. MATÉRIA DE PROVA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 5º, XLIII, DA CF. ARTIGO 44 DA LEI N.º 11.343/2006. REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA.

I - Nos autos da ação penal, objeto da presente impetração, houve interposição de recurso pela defesa.

II - Consolidou-se o entendimento de que não se concebe a interposição de *habeas corpus* como substitutivo de apelação, para discutir matéria devolvida à Corte naquele recurso.

III - É cediço que, afora casos excepcionais de caracterizadas ilegalidades ou abusos de poder, na pendência de recurso de apelação, questões que demandam dilação probatória não cabem ser apreciadas na via estreita do *habeas corpus*, ficando remetida sua apreciação para aquela sede.

IV - A vedação de liberdade provisória, nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, decorre da regra da inafiançabilidade imposta no inciso XLIII do artigo 5º da CF, bem como do artigo 44 da Lei n.º 11.343/2006.

V - Ainda que a Lei n.º 11.464/2007 permitisse a concessão de liberdade provisória aos crimes hediondos e a tanto equiparados, ela não poderia ser aplicada ao tráfico ilícito de drogas, crime em relação ao qual há norma específica e em sentido contrário (artigo 44 da Lei n.º 11.343/2006).

VI - Demais disso, no caso concreto o decisum expressamente fundamentou a necessidade da prisão, ex vi do artigo 312 do CPP.

VII - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0001324-20.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001324-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : ERISVALDO PEREIRA DE FREITAS
PACIENTE : DENIS LUIS MARTINONI reu preso
ADVOGADO : ERISVALDO PEREIRA DE FREITAS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00133636720104036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: *HABEAS CORPUS*. "OPERAÇÃO PRESTADOR". EXCESSO DE PRAZO RECONHECIDO PELO IMPETRADO. DENÚNCIA RECEBIDA. PERDA DE OBJETO. PEDIDO PREJUDICADO. PACIENTE PRESO POR OUTRO PROCESSO.

I - O o paciente foi preso em flagrante em 14.12.2010, quando do cumprimento do mandado de busca e apreensão, ocasião em que foram encontrados, na posse do paciente, além de documentos relacionados aos delitos investigados, máquinas de propriedade da empresa "Redecard".

II - Relatado o inquérito policial em 26.01.2011, o Parquet Federal requereu o declínio da competência para a Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo, o que foi inicialmente deferido e, posteriormente, reconsiderado de ofício, e a denúncia oferecida em 25.02.2011.

III - Reconhecido o excesso de prazo, o impetrado relaxou a prisão em flagrante do paciente e determinou a expedição de alvará de soltura.

IV - Considerando que o paciente está preso também em razão do cumprimento do mandado de prisão preventiva n. 68/2010, expedido no bojo dos autos n. 0012042-94.2010.4.03.6181, não foi possível colocá-lo em liberdade.

V - Haure-se dos autos que a prisão do paciente não decorre mais da ação penal objeto do presente writ.

VI - Ademais, a denúncia oferecida contra o paciente foi recebida em 03/03/2011, restando superado o alegado excesso de prazo.

VII - É de se reconhecer que o **writ** perdeu objeto, restando prejudicada a impetração, a teor do disposto no artigo 659 do CPP c/c o artigo 33, XII do Regimento Interno desta Corte.

VIII- *Habeas Corpus* que se julga prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000412-60.2006.4.03.6123/SP
2006.61.23.000412-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : UELITON DA CRUZ PASSOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BETTOI CAVALCANTI (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
EMENTA

PENAL: MOEDA FALSA. ARTIGO 289, § 1º DO CP. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. ELEMENTO SUBJETIVO. CIÊNCIA DA FALSIDADE. DOLO COMPROVADO. DOSIMETRIA DA PENA. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - No tocante à materialidade delitiva, não se observa mínima dúvida quanto a sua ocorrência comprovada pelo auto de prisão em flagrante, boletim de ocorrência, pelo auto de exibição e apreensão e pelo laudo de exame documentoscópico.

II - Quanto à autoria, dúvidas não pairam de que ela recai sobre o réu.

III - A forma de atuação, adquirindo mercadoria barata de molde a receber o maior possível em moeda verdadeira, revela que ele pretendia lucrar justamente ludibriando a vítima ao entregar em pagamento nota que sabia falsa.

IV - Prova testemunhal firme no sentido de reconhecer o acusado como a pessoa que introduziu as notas falsas e que tentou se desvencilhar ao ser identificado.

V - Nenhuma dúvida existe quanto à autoria delitiva, corretamente imputada ao apelante, que agiu com consciência e vontade, tendo pleno conhecimento da contrafação da cédula apreendida.

VI - Pena base reduzida diante do teor da Súmula 444, do E. STJ - "*É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base*" - , eis que a exasperação está desacompanhada de fatores outros que conduzam a desabonar as circunstâncias judiciais, a teor do que dispõe o art.59, do Código Penal.

VII - Substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em uma prestação de serviços à comunidade, à entidade pública ou privada de assistência social, pelo tempo da pena substituída, a ser fixada pelo Juízo da Execução; e uma pena de multa, no valor de meio salário mínimo, a ser entregue à entidade pública ou privada de assistência social, a ser definida pelo Juízo da Execução.

VIII - Parcial provimento ao recurso do réu para reduzir a pena para 03 (três) anos de reclusão, no regime inicial aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, mantido o valor unitário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em uma prestação de serviços à comunidade, à entidade pública ou privada de assistência social, pelo tempo da pena substituída, a ser fixada pelo Juízo da Execução; e uma pena de multa, no valor de meio salário mínimo, a ser entregue à entidade pública ou privada de assistência social.

IX - Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso do réu para reduzir a pena para 03 (três) anos de reclusão, no regime inicial aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, mantido o valor unitário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em uma prestação de serviços à comunidade, à entidade pública ou privada de assistência social, pelo tempo da pena substituída, a ser fixada pelo Juízo da Execução; e uma pena de multa, no valor de meio salário mínimo, a ser entregue à entidade pública ou privada de assistência social, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006041-02.2002.4.03.6108/SP
2002.61.08.006041-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : PEDRO ROBERTO PEREIRA

ADVOGADO : JOAO CELSO PAES e outro

No. ORIG. : 00060410220024036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL: CRIME DE FALSO TESTEMUNHO. ADVOGADO QUE TERIA ORIENTADO AS TESTEMUNHAS A FALSEAREM A VERDADE EM DEPOIMENTO JUDICIAL. RETRATAÇÃO POSTERIOR. EXTENSÃO AO ACUSADO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

I - O delito de falso testemunho previsto no artigo 342 do Código Penal é classificado como crime de mão-própria. No entanto, a jurisprudência tem admitido que, se o agente induz a testemunha a prestar falso testemunho em juízo sobre fato relevante para a solução de lide penal, resta configurada a participação no crime do artigo 342 do estatuto repressor.

II - Trata-se, portanto, de crime de mão-própria, mas que admite a co-autoria ou participação sob as formas de indução e auxílio.

III - A extinção da punibilidade pela retratação das testemunhas se estende ao partícipe, na medida em que o parágrafo segundo do artigo 342 é expresso no sentido de que "*o fato deixa de ser punível*".

IV - Apelo improvido. Absolvção mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0012588-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012588-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal Cecilia Mello
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
: REGIS GALINO
: BRUNO TADASI HATANO
PACIENTE : JOAO PAULO DE SOUZA
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018597320074036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. ARTIGOS 68 E 69. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. AUSÊNCIA DE CONSOLIDAÇÃO DO DÉBITO. COMPROVAÇÃO DA ADESÃO AO PARCELAMENTO DO REFERIDO DÉBITO. REGULARIDADE DO PAGAMENTO. ARTIGO 29 PARÁGRAFO 4º, II, DA PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 6/2009. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO SUSPENSA. ARTIGO 151 DO CTN. ANALOGIA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 93 DO CPP.

I - Consta dos autos (documento de fl. 31) que o contribuinte aderiu, em 30/11/2009, ao Parcelamento Especial instituído pela Lei nº 11.941/2009, encontrando-se suspensa a exigibilidade do crédito e, à sua vez, o ofício de fl. 77 expedido pela Receita Federal, informa que, em 12/08/2010, o contribuinte indicou a LDC nº 25.124.214-7, objeto da ação penal originária, para ser incluída no parcelamento, sendo certo que, até aquela data (fevereiro de 2011), as prestações foram pagas, no valor mínimo, com base no artigo 1º da Lei nº 11.941/2009, não tendo sido ainda o débito consolidado, cujo prazo previsto termina em 29/07/2011.

II - Dúvidas não subsistem de que o crédito objeto da LDC nº 25.124.214-7, foi inserido no REFIS IV - Lei 11.941/2009 e que a empresa vem efetuando o pagamento da prestação mínima, com fulcro no artigo 1º e artigo 3º, ambos da Lei nº 11.941/09.

III - Consoante disposto no art. 68 da referida lei, a pretensão punitiva do Estado ficará suspensa com a concessão do parcelamento do débito fiscal; limitada a suspensão, porém, "aos débitos que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento". Demais disso, enquanto estiver suspensa a pretensão punitiva do Estado, pelo parcelamento e seu regular pagamento, não corre a prescrição.

IV - Nossos tribunais têm se posicionado no sentido de que a suspensão do processo e do curso da prescrição devem ocorrer a partir da comprovação do pedido de parcelamento protocolizado, independentemente da consolidação administrativa do débito, sendo certo que essa interpretação nenhum prejuízo causará à persecução penal, uma vez que suspensos tanto o processo quanto a prescrição.

V - Independentemente de outras formalidades, o simples pedido de inclusão do débito tributário na mencionada benesse fiscal implica na suspensão da pretensão punitiva estatal e do respectivo curso, não havendo justa causa para o prosseguimento da ação penal.

VI - Nos termos do artigo 29, §4º, II, da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 6/2009, os créditos tributários que nele sejam inseridos ficam com a exigibilidade suspensa, independentemente de garantia ou arrolamento (artigo 11 da Lei 11.941/2009) ou de homologação do pedido de adesão por parte da Fazenda.

VII - Formulado o requerimento e pagas algumas de suas parcelas, os créditos tributários inseridos no parcelamento ficam com a exigibilidade suspensa, o que, a um só tempo, impõe a suspensão da respectiva execução fiscal e, por via de consequência, torna ilegítimas posteriores constrições.

VIII - Uma das formas previstas na lei para que seja declarada a extinção da punibilidade dos crimes tributários é o pagamento integral do débito, a teor do que dispõe o artigo 69 da Lei 11.941/09. Por outro lado, o artigo 68 estabelece que o parcelamento da dívida pela pessoa jurídica, relacionada com o agente do crime, suspende a pretensão punitiva do Estado referente aos crimes previstos nos artigos 1º e 2º da Lei 8.137/90 e nos artigos 168-A e 337-A, do CP (limitada a suspensão aos débitos objeto do parcelamento).

IX - Se a promessa de futuro pagamento fundada em simples aparência, diante da inclusão da empresa no regime de parcelamento, suspende a pretensão punitiva, deve prevalecer o entendimento de que o parcelamento do *quantum* devido, deve produzir esse mesmo efeito suspensivo.

X - O emprego da analogia em matéria penal é admitido quando esta favorecer o direito de liberdade do imputado, seja com a exclusão da criminalidade seja pelo tratamento mais favorável ao acusado (analogia *in bonam partem*). A analogia consiste, assim, em aplicar-se a uma hipótese não regulada por lei disposição relativa a um caso semelhante.

XI - Suspensa a exigibilidade do crédito tributário em razão do parcelamento, não pode o contribuinte ser acusado de ter praticado crime tributário.

XII - No caso a questão que se está discutindo na esfera cível repercute diretamente no reconhecimento da própria existência do tipo penal, consoante entendimento firmado pelos nossos tribunais no sentido de que a discussão acerca da existência ou não do crédito tributário é pressuposto para o reconhecimento de elemento do tipo. Há, portanto, no momento, pendente na esfera cível, discussão de que depende a própria existência da infração penal, sendo o caso de se aplicar o disposto no artigo 93 do Código de Processo Penal.

XIII - Considerando que o pagamento é causa extintiva do crédito tributário, fazendo desaparecer a obrigação tributária e as suas causas, é mais harmônico com a legislação vigente e com a orientação pretoriana - a suspensão do curso da ação penal ou do inquérito policial na hipótese de parcelamento do débito.

XIV - Ordem concedida para suspender o curso da ação penal nº 2007.61.15.001859-5, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de São Carlos/SP, bem como do prazo prescricional, até o pagamento integral do débito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conceder a presente ordem para suspender o curso da ação penal nº 2007.61.15.001859-5, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de São Carlos/SP, bem como do prazo prescricional, até o pagamento integral do débito, nos termos do voto-vista da senhora Desembargadora Federal Cecília Mello, acompanhado pelo voto da senhora Juíza Federal Convocada Ana Lúcia Iucker, vencido o senhor Desembargador Federal Relator que denegava a ordem. Proferiu voto-vista a senhora Desembargadora Federal Cecília Mello. Lavrará acórdão a senhora Desembargadora Federal Cecília Mello, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Relatora para o acórdão

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003233-05.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.003233-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ADILPAN RADIADORES LTDA

ADVOGADO : ELIZEU VICENTE e outro

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro

REPRESENTANTE : PAULO ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : ELIZEU VICENTE e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA - MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40 -ARTIGO 29-C DA LEI 8.036/90 - INAPLICABILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS.

1 - A rediscussão da matéria em sede de embargos de declaração é vedada.

2 - O presente feito visa o pagamento de verbas rescisórias decorrentes de homologações de acordos trabalhistas, cuja CDA foi substituída nos autos da Execução Fiscal, e por consequência estes embargos perderam seu objeto.

3 - Os honorários advocatícios de que trata o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, acrescentado ao diploma processual vigente pela Medida Provisória nº 2.164-40/2001, não se aplica ao caso concreto, pois esta não é a hipótese destes autos, haja vista tratar-se de embargos à execução fiscal ajuizados pela CEF contra empresas que deixaram de recolher o FGTS de seus empregados. Neste sentido os julgados: (STJ - REsp 789146 - Rel. Min. João Otávio Noronha - pub. 05/12/2006); e (TRF-4ª Reg. Rel. Vânia Hack de Almeida - ApelReex 00018722820104049999 - pub. 28/04/2010).

4 - Os honorários advocatícios fixados pela r. sentença devem ser mantidos em 5% sobre o valor dado à causa atualizado, nos termos do artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

5 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004496-47.2000.4.03.6113/SP
2000.61.13.004496-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGANTE : ALPHAMAX ARTEFATOS DE COURO S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.121/123

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - NÃO OCORRÊNCIA.

- 1- Não procede a alegação da embargante de que o v. acórdão embargado incorreu em contradição ou omissão.
- 2- No caso dos autos, as questões suscitadas nos embargos - de que a penhora foi efetuada, nos termos do artigo 16 da LEF, bem como a insuficiência da penhora não é causa para determinar a extinção dos embargos à execução; a ausência da CDA não é capaz de ensejar a improcedência dos embargos, a ocorrência da prescrição intercorrente e o cálculo do débito por arbitramento, foram consignadas pelo v. acórdão (fls. 122/122 vº).
- 3- A análise dos embargos declaratórios revela que, em verdade, a embargante pretende, apenas, rediscutir matéria já decidida, o que não pode ser feito em sede de embargos declaratórios, por ser tal via inadequada a tanto.
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009255-74.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009255-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 285/286
PARTE AUTORA : PAULO CESAR DE CASTRO
ADVOGADO : FRANKLIN PEREIRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041141020114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. MILITAR. EXCLUSÃO DO SERVIÇO ATIVO. TRATAMENTO DE SAÚDE.

I - A exclusão do militar temporário do serviço ativo só se dará após atestada a sua condição de saúde e após verificado que possui a higidez preservada na data do desligamento tal qual a verificada na data da incorporação.

II - A concessão da tutela de urgência em favor do agravado não afronta a decisão proferida na ADC-4, vez que se trata de manutenção do militar adido para tratamento médico-assistencial, a exemplo das situações em que se pretende verba alimentar ou benefício previdenciário (*Reclamação 1111/RS - 02/10/2002 - DJ 08/11/2002 - Rel. Min. Nelson Jobim - Tribunal Pleno*).

III - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do desacolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

IV - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto afirmado anteriormente. Busca, na verdade, reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002580-46.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.002580-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 184/186
INTERESSADO : CILLOS DE CAMARGO JUNIOR
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS PEREIRA DE MEDEIROS e outro
INTERESSADO : APESP - ASSOCIACAO DE POUPANCA E EMPRESTIMO DE SAO PAULO
ADVOGADO : WILSON ROGÉRIO OHKI e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. APELAÇÃO CÍVEL. IMPROVIMENTO.

1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

2 - O r. provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é atribuída por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, *caput*, do CPC.

3 - Compulsando os autos, verifica-se que a demora na manifestação da instituição financeira apelante quanto ao pedido, do mutuário apelado, do termo de quitação do contrato firmado, foi de aproximados 5 (cinco) anos, considerando-se a data do recibo de quitação do financiamento.

4 - Restou comprovado nos autos que o autor quitou o financiamento pelo valor indicado pela própria instituição financeira, e desde agosto de 1997 busca junto à mesma o termo de quitação do referido imóvel, tendo que se valer, finalmente, da presente intervenção judicial, quando tão somente obteve resposta.

5 - Como bem examinado pelo Juízo de Primeiro Grau, o valor da quitação efetuada pelo mutuário autor foi determinado pelo próprio agente financeiro, que o recebeu sem contestação ou condicionamento, devendo arcar portanto com o ônus de eventual falha, não justificando-se a recusa na liberação do termo de quitação. Demais disso, o dano moral se configura pela própria ofensa a algum dos direitos da personalidade, decorrente da ação ou omissão de outrem.

6 - Depreende-se do ensinamento do renomado Jurista CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA acerca da matéria que a indenização por dano moral, além de compensar o dano causado ao ofendido, deve desestimular a prática do ilícito pelo ofensor.

7 - Para valoração do *quantum* relativo aos danos morais, devem ser levadas em consideração as circunstâncias e peculiaridades da causa, evitando-se a fixação em valor ínfimo que possa representar uma ausência de sanção efetiva ao ofensor, tampouco em valor excessivo, para não constituir um enriquecimento sem causa em favor do ofendido.

8 - Em razão da responsabilidade objetiva prevista no Código de Defesa do Consumidor, e na hipótese de pedido de indenização decorrente do mau serviço prestado pelo banco, basta ao ofendido a demonstração do nexo de causalidade entre a atuação ou omissão do banco e o resultado danoso, sendo suficiente prova de verossimilhança da ocorrência do dano. Caberá ao prestador de serviço a descaracterização do mau serviço, presumindo-se sua ocorrência, até prova em contrário.

9 - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

10 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001154-17.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001154-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : RAUL GONCALVES PINHEIRO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 154/156
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES C CHIOSSI e outro
No. ORIG. : 00011541720084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI 5705/71. NÃO CABIMENTO.

I - Com a edição da Lei 5705/71, a capitalização dos juros deixou de ser progressiva e passou a ser feita à taxa de 3% (três por cento) ao ano.

II - Restando comprovado nos autos que a opção pelo FGTS se deu sob a égide da Lei 5705/71, conclui-se que não é devida ao autor a progressividade instituída pela Lei 5107/66.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005754-09.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.005754-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES PUBLICOS EM SAUDE TRABALHO E PREVIDENCIA SOCIAL DE MATO GROSSO DO SUL SINTSPREV MS
ADVOGADO : NEIDE GOMES DE MORAES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 58/59
APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. 28,86%. TÍTULO EXECUTIVO. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO PARA COMPENSAÇÃO.

I - Ante a ausência na decisão com trânsito em julgado de qualquer determinação para compensação e sob qualquer título, sendo que da mesma decisão foram interpostos recurso especial e extraordinário, bem assim ação rescisória, recursos esses que tiveram o mesmo resultado, ou seja, negaram à União Federal a rediscussão a respeito da compensação, não deveria a r. sentença fazê-lo nesse momento processual.

II - Caberia à União Federal e não ao embargado, como disposto na r. sentença, a comprovação de que houve de fato o pagamento administrativo de todos os afiliados do autor, vez que o ônus era da embargante. Dessa forma, não obstante a ausência do processo de execução apensado a estes autos de embargos, para verificação de tudo o quanto alegado, a cautela impõe que a execução prossiga na forma dos cálculos apresentados pelo sindicado autor.

III - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do desacolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

IV - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto afirmado anteriormente. Busca, na verdade, reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007263-97.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.007263-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 311/313

PARTE AUTORA : ODETE ANTONIA DA SILVA MONTEIRO e outros

: YEDA APARECIDA FLOSI

: SERGIO MARTIRE

: SYLMAR GASTON SCHWAB

ADVOGADO : MAGDA LEVORIN e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV. LEI 8.880/94. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. ALTERAÇÃO DA DATA-BASE. ARTIGO 168 DA CF/88. DIMINUIÇÃO DE VENCIMENTOS.

I - Para efeito de reajuste, a remuneração ou gratificação de audiência dos extintos juízes classistas está sujeita aos mesmos critérios utilizados em relação aos servidores públicos federais, por expressa disposição da Lei 9.655/98.

II - Para os servidores que percebem seus vencimentos no primeiro dia útil, após o dia 20 de cada mês, a conversão utilizando como base de cálculo valores correspondentes ao 10º dia após o recebimento importa num prejuízo correspondente à defasagem causada pela inflação medida naquele período.

III - Desde a edição da Lei nº 8.880/94 não existe regramento que impeça a correção do equívoco quanto à conversão dos vencimentos dos autores em URV. E mesmo que esta norma dispusesse de outra forma, a imposição esbarraria no princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos.

IV - A partir do julgamento da Medida Cautelar na ADI 2323 (DJ de 20 de abril de 2001), o E. STF reconheceu que o novo plano de salários trazido pela Lei 9.421/96 não produziu elevação real nos vencimentos dos servidores, de forma que a limitação temporal antes determinada pela ADI 1.797-0 deixou de refletir a melhoria nos seus vencimentos. Em razão desse novo posicionamento da alta Corte, os demais Tribunais, em decisões administrativas, concederam a prorrogação do pagamento do percentual reclamado, cuja incorporação definitiva, a teor da decisão proferida pelo Conselho de Administração do Superior Tribunal de Justiça, deu-se somente a partir do mês de outubro de 2000.

V - Tendo em conta o fato de já ter havido o pagamento administrativo por parte de alguns Tribunais, de parte ou de todo o principal relativo ao índice questionado, a cautela impõe que sejam observados eventuais pagamentos, de forma a compensar na hora da liquidação da sentença.

VI - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do desacolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

VII - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto afirmado anteriormente. Busca, na verdade, reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047314-53.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.047314-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 183/184
APELANTE : CONSTRUTORA MARCO POLO LTDA e outros
ADVOGADO : FLORIANO RIBEIRO NETO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DEPÓSITO. LEI N.º 8.866/94. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR.

I - Esta Turma, seguindo a jurisprudência do C. STF, vem decidindo que a ação de depósito ajuizada pelo INSS, na qual se pretende a prisão civil do depositário infiel e o recolhimento das contribuições devidas à autarquia previdenciária é via inadequada para tais desideratos.

II - O ordenamento jurídico não admite prisão civil, qualquer que seja a modalidade do depósito, o que é, frise-se, objeto da Súmula Vinculante 25 do C. STF.

III - A par disso, o remédio jurídico adequado à satisfação do crédito da apelada é a execução fiscal e não a ação de depósito, o que só vem a corroborar a inadequação da via eleita.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000214-30.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.000214-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ITALO ARETINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MILENA CAMACHO PEREIRA DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 190/192
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO
PARTE AUTORA : APARECIDA DONIZETI DA SILVA e outros
ADVOGADO : NELSON ANTONIO FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.27920-7 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. MULTA. INOCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL.

I - Muito embora a decisão proferida pelo MM. Juízo tenha mencionado a aplicação de multa diária na hipótese de descumprimento da obrigação, cumpre salientar que a Caixa requereu o prazo de 90 dias para o cumprimento da determinação, sendo prorrogado por mais 10 dias.

II - Anote-se que em todas as vezes que o agravante requereu a aplicação da multa, o pedido foi indeferido em razão da ausência do descumprimento da ordem judicial.

III - Não se verifica a ocorrência de erro material, vez que correta a decisão que homologou os cálculos apresentados sem a incidência de multa.

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0314403-11.1997.4.03.6102/SP
2001.03.99.032712-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : BASILAR ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO GIANNI CARNEY
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.365/370v
INTERESSADO : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : VANIA MARIA PACHECO LINDOSO
INTERESSADO : ANTONIO MARTINEZ FILHO -ME
ADVOGADO : VALTER MAXIMINO
No. ORIG. : 97.03.14403-9 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO NÃO CARACTERIZADA.
EMBARGOS REJEITADOS.

I - Com efeito, as funções dos embargos de declaração são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.

II - O termo "contradição" porta a noção de oposição, a dizer, pressupõe a existência de proposições de sentido contrário, em razão do que se anulam. No entanto, a decisão embargada apreciou a matéria objeto da sentença que ensejou a interposição da apelação de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico, não estando obrigado o Magistrado a julgar a questão de acordo com as teses formuladas pelos litigantes, mas sim conforme o seu livre convencimento, fundamentadamente - artigo 131 do Código de Processo Civil -, lastreando-se nos fatos e provas.

III - Tal alegação, portanto, reflete mais seu inconformismo com o resultado do julgamento, insurgência cuja apreciação implicaria em reabrir-se discussão sobre questões já apreciadas e decididas no julgado embargado, o que é vedado em sede de embargos de declaração.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011827-26.2003.4.03.6000/MS
2003.60.00.011827-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES

APELADO : NIVALDO FAUSTO DE ARAUJO

ADVOGADO : SILVIO PEDRO ARANTES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. SÓCIO NA CDA. NÃO APLICAÇÃO DO CTN. RESPONSABILIDADE SOMENTE SE CONSTATADA A DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA CEF IMPROVIDAS.

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os sócios/acionistas/associados das empresas executadas por contribuições não recolhidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS não podem ser responsabilizados pelos débitos das pessoas jurídicas com base no Código Tributário Nacional, restando a responsabilização das pessoas físicas somente nos casos de indícios de dissolução irregular da devedora. Nesse sentido, ainda, a Súmula nº 353: "*As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições ao FGTS.*" Por conta disso, ainda que incluído no pólo passivo da execução fiscal em razão da presença de seu nome na Certidão de Dívida Inscrita - CDI, o sócio/acionista/associado não poderia ser responsabilizado por débitos referentes ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, salvo na hipótese de indícios de dissolução irregular da executada ou, ainda, em razão do disposto no artigo 50, do Código Civil, situações que não restaram demonstradas pela exequente.

II - Remessa oficial e apelação da Caixa Econômica Federal - CEF improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007146-33.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.007146-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : AGROTUR AGROPECUARIA DO RIO TURVO LTDA

ADVOGADO : OSWALDO GALVAO ANDERSON JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO e outro

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SENTENÇA - NULIDADE NÃO CONFIGURADA - ENFRENTAMENTO DE TODAS AS QUESTÕES SUSCITADAS. ATO ADMINISTRATIVO - PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E LEGITIMIDADE - ÔNUS PROBATÓRIO DO IMPUGNANTE - COMPETÊNCIA OBSERVADA - PODER REGULAMENTAR - OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - AUSÊNCIA DE INOVAÇÃO A ODEM JURÍDICA.

I. A fundamentação da sentença de primeiro grau abrange o aspecto que a apelante afirma não ter sido enfrentado - nulidade da instituição da Câmara Técnica -, de modo que a decisão recorrida não se afigura omissa, tampouco nula. Não se vislumbra, destarte, qualquer violação ao artigo 458, II e III do CPC.

II. Os atos administrativos gozam de presunção de legalidade e legitimidade, de modo que caberia à impetrante e não ao impetrado provar que a instituição da Câmara Técnica não teria observado os requisitos legais, em especial a nomeação de engenheiro agrônomo.

III. Há prova nos autos de que a Ata de Reunião da Câmara Técnica de Vistoria e Avaliação do INCRA/SP nº 01/2003 foi elaborada por Engenheiros Agrônomos, o que revela que a exigência normativa invocada pela apelante - ausência de designação de um engenheiro agrônomo coordenador - restou atendida. E, ainda que se vislumbrasse o vício suscitado, este não seria suficiente para ensejar a nulidade do ato impugnado, mas mera irregularidade, posto que dito defeito é de ser reputado irrelevante, já que, no caso dos autos, o ato atacado foi subscrito por 5 (cinco) profissionais com essa qualificação e ele não prejudica o alcance da finalidade nele buscada, a segurança jurídica, tampouco qualquer direito dos administrados.

IV. A decisão administrativa que a apelante impugna não foi tomada pela Câmara Técnica, mas sim pelo Chefe da Divisão Técnica, ratificada pela Superintendente Regional do INCRA/SP, donde se conclui que a regra de competência para tanto foi observada, já que, nos termos do artigo 20, §2º, alínea "r", compete às Divisões Técnicas SR (00)T analisar e elaborar projetos técnicos (fl. 124v).

V. As orientações sistematizadas pela Câmara Técnica na Ata de Reunião da Câmara Técnica de vistoria e Avaliação do INCRA/SP nº 01/2003 apenas serviram de fundamentação para a decisão acima tomada, o que não implica em qualquer nulidade. É que tal sistematização se insere no rol de atribuições da Câmara Técnica de Vistoria e Avaliação de Imóveis Rurais, mais especificamente aquela prevista no art. 20, §2º, j, 1 e 3: "*discussão técnica das vistorias e avaliações de imóveis rurais de interesse do INCRA*" e "*acompanhamento e controle das avaliações dos imóveis rurais*". Não há, assim, qualquer vício de competência no que tange à elaboração da sistematização levada a efeito na ata impugnada, bem como vício de ilegalidade em tal ato, eis que nele não foi imposto aos administrados qualquer obrigação que não tenha sido previamente imposta por lei, o que é fato incontroverso nos autos, até porque não atacado de forma específica pela apelante. O ato em apreço apenas sistematiza, define e uniformiza o procedimento que o órgão administrativo adotará no exercício da atribuição que lhe fora irrogada para promover a discussão técnica das vistorias e avaliações de imóveis rurais de interesse do INCRA e no acompanhamento e controle das avaliações dos imóveis rurais. Não tendo tal ato inovado a ordem jurídica, criando qualquer exigência que não seja prevista em lei para o fim pretendido pelo administrado, conclui-se que ele não viola o princípio da legalidade, encontrando total amparo no poder regulamentar da Administração.

VI. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011348-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011348-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.63/65
INTERESSADO : IRACEMA PINTO DA FONSECA PINHEIRO e outro

: ROSANA ALVES GOMES
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : GUAXININ IND/ E COM/ LTDA -ME
No. ORIG. : 00582152820004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. DESNECESSIDADE DE SEREM RESPONDIDOS TODOS OS ARGUMENTOS DEDUZIDOS PELA RECORRENTE SE APRECIADA E MOTIVADAMENTE DECIDIDA A PRETENSÃO RECURSAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. INADMISSIBILIDADE.

I - Cumpre ressaltar que à execução fiscal proposta com vistas ao pagamento de contribuição ao FGTS não se aplica o disposto no art. 135, do CTN, logo, difere da execução fiscal de contribuições previdenciárias, posto tratar-se de contribuição especial. Necessário comprovar, assim, a dissolução irregular da sociedade para a inserção dos nomes dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

II - A decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento apreciou a matéria impugnada, em consonância com o ordenamento jurídico.

III - O fato de o v. Acórdão embargado ter fundamentado sua conclusão com arrimo em entendimento que acolheu como adequado à solução da lide, torna desnecessária a manifestação acerca de outros fundamentos.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005464-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005464-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIARIO FEDERAL NO ESTADO DE SAO PAULO SINTRAJUD
ADVOGADO : RENATA GARCIA CHICON e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 253/256
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00014284520114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - A teor do artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. Vê-se, portanto, que a norma invocada impõe que o sindicato demonstre a necessidade de auferir o benefício, circunstância em que ele não logrou desincumbir-se.

II - O acórdão ora embargado, ao confirmar a decisão agravada, ateu-se exatamente ao fundamento da ausência de comprovação da qualidade de hipossuficiente do sindicato.

III - A norma invocada pelo embargante, contida no artigo 14 da Lei 5.584/70, impõe que a assistência judiciária seja prestada pelo sindicato, e não pelo Estado.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085285-63.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.085285-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 48/52
INTERESSADO : ROBERTO SCARANO
ADVOGADO : CLAUDETE ARAUJO PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE RE' : RICARDO GALDON PRADOS
: COLUMBIA SERVICOS GERAIS S/C LTDA e outro
No. ORIG. : 2004.61.82.063081-6 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO INADEQUADO PARA SE OBTER MODIFICAÇÃO DO JULGADO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

I - Os embargos de declaração têm sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição ou obscuridade no Julgado, não sendo cabível para a rediscussão de matéria já analisada.

II- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036024-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036024-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 258/261
INTERESSADO : JUAREZ DE OLIVEIRA TREVISOLI e outros
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00115582219964036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO INADEQUADO PARA SE OBTER MODIFICAÇÃO DO JULGADO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

I - Os embargos de declaração têm sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição ou obscuridade no Julgado, não sendo cabível para a rediscussão de matéria já analisada.

II- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031078-51.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031078-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.329/332
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGANTE : INCOPEBRA IND/ E COM/ DE PEDRAS BRASILEIRAS LTDA e outros
ADVOGADO : RAFAEL PRADO GAZOTTO
No. ORIG. : 00.00.00004-8 1 Vr CABREUVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - OMISSÃO - OCORRÊNCIA - NÃO HÁ PREVISÃO LEGAL DE INCIDÊNCIA DO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69, NESTE FEITO, EM SUBSTITUIÇÃO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS QUE SÃO DEVIDOS - DESISTÊNCIA - PARCELAMENTO - CABIMENTO DA VERBA HONORÁRIA.

1 - Embora a Magistrada do Primeiro Grau tenha afirmado, ao proferir a sentença (fls.245), que no presente feito há a incidência do encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no percentual de 20%, substituindo os honorários advocatícios, verifica-se que houve um equívoco, vez que a execução foi ajuizada pelo INSS e conforme entendimento jurisprudencial, não se aplica o referido decreto-lei, sendo devidos os honorários advocatícios. Vale conferir os julgados do E. STJ: *EREsp475.820/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 15.12.2003, p. 175; EREsp 426.370/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 22.3.2004; p. 189; AgRgREsp nº 1.107.360/RJ, Relator Ministro Mauro Campell Marque, in Dje 6/10/2010; Rel. Min. Hamilton Carvalhido- AgRg no REsp 1155745/MG- julg. 31/03/2011 e pub. 15/03/2011.*

2 - Os honorários advocatícios são devidos, nos termos da recente decisão do E. Superior Tribunal de Justiça, dirimindo dúvidas existentes sobre a matéria. O contribuinte, no caso de desistência visando o parcelamento do débito, tem a responsabilidade de arcar com os honorários sucumbenciais, mesmo em se tratando de embargos à execução, que constituem ação autônoma de conhecimento.

3- Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeitos meramente integrativos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004908-36.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004908-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.306/310v
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : JANDIRA MARANGON DA SILVA NEGREIROS (= ou > de 60 anos) e outros
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
No. ORIG. : 00049083620084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I - Com efeito, o acórdão embargado não se pronunciou expressamente com relação à condenação da verba honorária.

II - A embargante recorre da decisão que a condenou ao pagamento dos honorários advocatícios fixados no importe de 10% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

III - Observa-se que foram levados em consideração, para o arbitramento dos honorários, os fatores de convicção do juízo, o valor da causa, o benefício econômico pretendido, o trabalho, o esforço empreendido pelo advogado e o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, e o lugar de prestação de serviço.

IV - Diante disso não cabe ao Tribunal a revisão do valor fixado pelo juízo, uma vez observado que o *quantum* arbitrado em primeiro grau ficou num patamar considerado razoável, como o caso em apreciação.

V - O Magistrado singular fixou os honorários na sentença com base no critério da equidade, onde pesaram os requisitos constantes do artigo 20º e do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

VI - Embargos acolhidos, com efeitos meramente integrativos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047612-07.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047612-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.816/822
PARTE AUTORA : MARIA FRANCISCA MARTINS GOUVEA (= ou > de 60 anos) e outro
ADVOGADO : ADELAIDE ROSSINI DE JESUS
PARTE RÉ : BRADESCO SEGUROS S/A
ADVOGADO : VICTOR JOSE PETRAROLI NETO
INTERESSADO : IRB BRASIL RESSEGUROS S/A
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE ALMEIDA MORAES
No. ORIG. : 98.00.00280-4 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - As funções dos embargos de declaração são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.

II - Quanto às demais alegações de omissão e obscuridade, o acórdão embargado apreciou a matéria objeto da decisão que ensejou a interposição do recurso de apelação de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico.

III - O não acolhimento das argumentações constantes do recurso e a ausência de menção aos dispositivos legais nele referidos não implicam em omissão. Ao julgador cabe apreciar a matéria sob a fundamentação que reputar pertinente ao deslinde do conflito de interesses. Assim, não está obrigado o Magistrado a julgar a questão de acordo com as teses formuladas pelos litigantes, mas sim conforme o seu livre convencimento, fundamentadamente - artigo 131 do Código

de Processo Civil -, lastreando-se nos fatos e provas, valendo-se da legislação, doutrina e jurisprudência aplicáveis ao caso concreto.

IV - E o fato de o v. Acórdão embargado ter fundamentado sua conclusão com arrimo em entendimento e legislação que acolheu como adequados à solução da lide, torna desnecessária a manifestação acerca de outros fundamentos eventualmente indicados pelas partes.

V - Tal alegação, portanto, reflete mais seu inconformismo com o resultado do julgamento, insurgência cuja apreciação implicaria em reabrir-se discussão sobre questões já apreciadas e decididas no julgado embargado, o que é vedado em sede de embargos de declaração.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº
0046070-94.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.018275-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : OSIRIS NUVOLARA

ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 125/128

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

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

No. ORIG. : 97.00.46070-3 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - Os embargos opostos não merecem acolhida, vez que a questão foi apreciada exatamente conforme os pontos de insurgência. Além de não ter sido objeto de recurso a inclusão dos índices expurgados de fevereiro de 1989, abril de 1990 e fevereiro de 1991, não podem ser aplicados nesse momento, vez que à época em que proferida a sentença vigia o Provimento 24/97, da CGJF da 3ª Região, que previa como índices expurgados somente os relativos aos meses de janeiro de 1989 e março de 1990.

II - A pretensão do embargante de rediscussão da matéria à luz da norma invocada, em nada o socorre.

III - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009661-22.1997.4.03.6100/SP

2006.03.99.028163-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO : USINAS SIDERURGICAS DE MINAS GERAIS S/A USIMINAS

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
No. ORIG. : 97.00.09661-0 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. VALORES RELATIVOS ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE PRÊMIO POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL E SOBRE A DIFERENÇA PRÊMIO POR TEMPO DE SERVIÇO. DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE AS VERBAS DISCUTIDAS NOS AUTOS. ABONO MENSAL - NATUREZA SALARIAL. PRÊMIO POR TEMPO DE SERVIÇO - NATUREZA SALARIAL - AUSÊNCIA DE PROVA DE EVENTUALIDADE - ÔNUS PROBATÓRIO DA APELADA. VALOR QUANTIFICADO DE FORMA EXCESSIVA PELA ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA - LAUDO PERICIAL BEM FUNDAMENTADO - IMPUGNAÇÃO INCONSISTENTE DA PARTE - PREVALÊNCIA DO LAUDO PERICIAL.

- I. As contribuições previdenciárias incidentes sobre (i) prêmio por tempo de serviço proporcional e sobre a (ii) diferença prêmio por tempo de serviço não foram excluídas pela decisão da 2ª Câmara de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social, de modo que não prospera a alegação da apelada de que os valores relativos a tais contribuições deveriam ser excluídos da NFLD atacada, em respeito à decisão administrativa.
- II. Mantida a NFLD na espera administrativa quanto a tal ponto, para que a pretensão anulatória da apelada prosperasse, seria necessário que ela discutisse a natureza jurídica de tais verbas, demonstrando que sobre elas não deveria incidir o tributo em discussão. Assim, não prospera a pretensão anulatória no particular, valendo frisar, ademais, que tais verbas, por serem acessórias ao prêmio de serviço, têm a mesma natureza jurídica desse (salarial) - o que será adiante demonstrado - e, como tal, devem sofrer a incidência de contribuições previdenciárias.
- III. A Constituição Federal, em seu artigo 201, § 4º, na redação original, estabelecia que "*Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei*". Tal dispositivo veio a ser alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, passando a questão a ser regulada no artigo 201, § 11, da CF/88, o qual preceitua que "*Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei*."
- IV. Partindo dessas premissas constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir sobre todas as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, ai se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias. Vale dizer que para se definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial, logo se ela deve servir de base de cálculo de contribuição previdenciária, pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto.
- V. O abono mensal previsto na norma coletiva adunada aos autos e que a apelada alega possuir natureza jurídica indenizatória, muito embora seja reputado pela convenção coletiva uma verba desvinculada do salário, na verdade não o é. Isso porque o abono em tela é pago (i) indistintamente a todos os empregados da apelada; (ii) mensalmente, logo habitualmente; e (iii) independentemente de qualquer evento extraordinário. Conclui-se, portanto, que o abono *sub judice* consiste num ganho habitual dos empregados da apelada, logo que se trata de uma verba de natureza salarial, amoldando-se perfeitamente à hipótese de incidência prevista no artigo 201, § 11, da CF/88. O fato de a convenção coletiva juntada aos autos afirmar que dita verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica, eis que se obrigação tributária imposta por lei, não podendo ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN.
- VI. O prêmio por tempo de serviço, conforme evidenciado pela apelada, é uma verba extralegal; não é prevista em lei. Consiste numa verba paga pelo empregador aos seus colaboradores por força do regulamento da empresa, o qual integra o contrato de trabalho no particular. Tal verba pode assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento. Para se saber se tal verba possui ou não natureza salarial, mister se faz verificar se ela é paga com habitualidade. Se o for, emergirá a sua natureza salarial, impondo-se, por via de consequência, a incidência de contribuições previdenciárias sobre ela. No caso dos autos, o fisco reputou que referia verba possui natureza salarial, tendo em vista a habitualidade do respectivo pagamento. Considerando que os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade e veracidade, caberia à apelada fazer prova de que os pagamentos feitos a título de prêmio por tempo de serviço aos segurados não eram habituais, mas sim eventual. Todavia, a análise dos autos revela que a apelada não se desvencilhou de tal ônus. Não provada a eventualidade do pagamento do prêmio em apreço, impõe-se o reconhecimento da natureza salarial e conseqüente incidência previdenciária.
- VII. A apelada sustentou que os valores calculados e lançados pelo fisco se afiguram excessivos. Tal matéria não foi enfrentada pela decisão apelada, posto que ficou prejudicada, ante a anulação integral da NFLD. Considerando que a matéria já se encontra madura para apreciação, passo à sua imediata análise, nos termos do artigo 515, § 1º do CPC.
- VIII. A prova pericial constatou que, de fato, a NFLD está maculada pelo excesso denunciado, conforme se infere da resposta ao quesito 3.a., às fls. 488/489. Para se chegar a tal conclusão, o *expert* analisou as folhas de pagamento juntadas aos autos. A apelante, na petição de fls. 468/469, impugnou o laudo pericial, sustentando que esse estaria equivocado no que se refere ao excesso apurado, posto que, na perícia, não fora analisado o livro-diário, documento que servira de base para a fiscalização e seria essencial para a correta apuração do valor devido. A análise dos autos revela

que a impugnação lançada pela apelante contra o laudo pericial não merece acolhida, posto que o documento de fl. 130, de lavra da própria autoridade fiscal, evidencia que a fiscalização apurou as contribuições lançadas com base nas folhas de pagamento e não no livro-diário. Posto isto, conclui-se que a diferença apontada não decorre da utilização de informações distintas por parte da perícia e pela fiscalização, mas sim pelo fato de ter havido um equívoco do fisco. IX. Apelação e remessa necessária parcialmente providas, invertidos os ônus sucumbenciais, eis que a apelante decaiu em parte mínima do pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

Boletim Nro 4269/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003878-65.2001.4.03.6114/SP
2001.61.14.003878-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELADO : FRANCISCO FRANCA
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO DE MACEDO e outro

EMENTA

ECT. CONTRATO DE REEMBOLSO POSTAL. NÃO REPASSE DOS VALORES AO REMETENTE EM DECORRÊNCIA DO RECEBIMENTO DE CHEQUE SEM FUNDO DO DESTINATÁRIO. RESPONSABILIDADE DO CORREIO. DANOS MORAIS NÃO PROVADOS.

1. Não assiste razão à recorrente ECT quando afirma que o contrato de reembolso postal cinge-se à entrega da mercadoria, recebimento do pagamento e repasse ao contratante do valor recebido e, se não recebido, nada deve ser repassado. A responsabilidade é do Correio.
2. Os danos morais, pelo contrário, não se encontram provados nos autos. Em se tratando de responsabilidade, ainda que objetiva, e ainda que haja inversão do ônus da prova, deveria o apelado comprovar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade.
3. Redução da condenação da verba honorária a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação: afigura-se adequada aos ditames do artigo 20 do Código de Processo Civil.
4. Recurso de apelação da ECT parcialmente provido e recurso de apelação adesivo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação da ECT para reduzir a condenação relativa ao pagamento de honorários advocatícios, para 10% (dez por cento) sobre o valor da indenização devida e **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso de apelação adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.
Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0405657-62.1997.4.03.6103/SP
2004.03.99.030892-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SUPERMERCADO SEMAR DE CARAGUA LTDA

ADVOGADO : LUIZ PAVESIO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCO CEZAR CAZALI e outro
APELADO : PEDRO MARTINS GOMES
ADVOGADO : MARLI GOMES DO CARMO e outro
No. ORIG. : 97.04.05657-5 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

RECUSA DE VENDA EM SUPERMERCADO. CHEQUE SUSTADO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CHEQUE ROUBADO ANTES DA ENTREGA AO CLIENTE. DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE CONFIGURADA.

1. É inegável a responsabilidade da CEF em virtude da não comunicação ao autor da ação, de que realizara, ela própria, a sustação de cheques roubados antes da entrega ao correntista.
2. A responsabilidade do Supermercado também é patente, uma vez que, até poderia recusar a venda mediante cheque, mas deveria fazê-lo de modo a não expor o apelado.
3. Recursos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** aos recursos de apelação, para reduzir a indenização a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a partir desta data, rateada entre os dois réus de forma idêntica. A quantia será acrescida de juros de mora desde a citação e correção monetária (Manual de Cálculos CJF) até a data do efetivo pagamento. Verba honorária devida ao autor: 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.
Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013979-71.1999.4.03.6102/SP
1999.61.02.013979-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ADALBERTO DONIZETI PRATES MERICE
ADVOGADO : FLAVIANO DONIZETI RIBEIRO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

EMENTA

RESTRICÇÕES CADASTRO. CHEQUES ROUBADOS. SEM FUNDOS. DANOS MORAIS. CABIMENTO.

1. Em se tratando de fato impeditivo ao direito do autor, cabe ao Banco réu comprová-lo. O depoimento de funcionária sua, no contexto de todas as provas produzidas, deve ser levado em conta com restrições.
2. A CEF confirma o fato de que os talonários foram objeto de furto/roubo, consoante Boletim de Ocorrência juntado aos autos. No entanto imputa responsabilidade à transportadora dos talonários. A responsabilidade é do prestador do serviço, a instituição financeira.
3. Cabível a condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos morais decorrentes de sua conduta.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO** ao recurso interposto para acolher o pedido, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil e condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de indenização por danos morais. A quantia será acrescida de juros de mora desde a citação e correção monetária (Manual de Cálculos CJF) a partir desta data até o efetivo pagamento. Verba honorária devida ao autor: 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.
Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024661-23.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.024661-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES e outro
APELADO : LUIZ FELIX DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO ALVES DOS SANTOS

EMENTA

TRAVA NA PORTA GIRATÓRIA. AGÊNCIA BANCÁRIA. ENTRADA DE CLIENTE IMPEDIDA POR AGENTE DE SEGURANÇA.

1. Os fatos comprovam que o agente de segurança da ré encontrava-se "alterado" no dia dos fatos: mesmo após a porta giratória ter destravado, não poderia impedir a entrada do autor ou de qualquer pessoa, sem justificativa razoável.
2. Houve excesso infundado, gerando dano moral ao autor que teve de passar por todos esses acontecimentos e ainda não conseguiu realizar as operações bancárias pretendidas naquele local.
3. A despeito de não conter a inicial o valor pretendido, apenas mencionando "indenização" a ser arbitrada, o valor estipulado na sentença manifesta-se excessivo.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto, para fixar a indenização em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a partir desta data, acrescida de juros de mora desde a citação e correção monetária (Manual de Cálculos CJF) até a data do efetivo pagamento. Verba honorária devida ao autor: 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.
Ana Lúcia Lucker
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007979-72.2001.4.03.6106/SP
2001.61.06.007979-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : WALKER VOLPI
ADVOGADO : JOSE CARLOS APARECIDO LOPES e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA

EMENTA

ECT. SERVIÇOS DO SEDEX. CONTEÚDO NÃO DECLARADO NA POSTAGEM. EXTRAVIO DE CHEQUES. INEXISTÊNCIA DE PROVA DO CONTEÚDO DA CORRESPONDÊNCIA.

1. Não houve declaração de conteúdo ao ser contratado o serviço do SEDEX.
2. Apelante alega que dentro do pacote havia cheques no valor de R\$ 2.790,00, mas não provou tal fato.
3. Não demonstrado o conteúdo da encomenda, muito menos o dano moral. O dano deve ser certo e atual e não provável.
4. Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.
Ana Lúcia Lucker
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003000-85.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.003000-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARCOS VALENTIM MARQUES
ADVOGADO : JOSE ROSIVAL RODRIGUES e outro
CODINOME : MARCOS VALENTIM MARQUEZ
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

EMENTA

INGRESSO EM BANCO. CALÇADO QUE TRAVA A PORTA GIRATÓRIA. DANOS MORAIS. NÃO CONFIGURADOS. AUSENTES OS PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.

1. Ao ter que ingressar descalço na agência da CEF, em razão da porta giratória ter travado por causa das botas com bico de aço que usava, o autor não lavrou Boletim de Ocorrência, demonstrando que houve apenas um contratempo ou aborrecimento e não dano moral.
2. O autor deu origem ao constrangimento ao dirigir-se novamente ao mesmo estabelecimento, nove dias após o primeiro incidente, calçando a mesma bota.
3. Dano não houve na primeira vez e na segunda vez, se tivesse ocorrido, quem teria dado causa a ele seria o autor da ação.
4. Ausentes os pressupostos da responsabilidade civil, no caso, a existência de dano e o nexo causal.
5. Recurso de apelação improvido. Apelação adesiva provida, para rejeitar o pedido, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, invertidos os ônus da sucumbência. Autor beneficiário da justiça gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto e **DAR PROVIMENTO** à apelação adesiva, para rejeitar o pedido, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, invertidos os ônus da sucumbência, atentando-se para o benefício da justiça gratuita concedido ao autor da ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.
Ana Lúcia Lucker
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007599-89.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.007599-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : DARIO CRUZ DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

EMENTA

SAQUES INDEVIDOS EM CONTA BANCÁRIA. DANOS MORAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA.

1. Apelante teve conhecimento dos saques efetuados indevidamente em sua conta por meio de correspondência enviada pela própria CEF.
2. O saldo foi recomposto pelo Banco em menos de 30 dias após o ocorrido.
3. Inexistência de danos morais.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.
Ana Lúcia Lucker

Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015839-50.1998.4.03.6100/SP
2007.03.99.039438-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : PAULINO TRAMUTOLA e outros

: ANGELINA QUIRICO TRAMUTOLA

: ANTONIO DECHIRICO

: JARBAS DONISETI BARBOZA

: PAULO HENRIQUE FERREIRA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 98.00.15839-1 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. CUMULAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL E JUROS CONTRATADOS. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TEORIA DA IMPREVISÃO. TAXA DE SEGURO. TABELA PRICE.

1. Nos contratos de financiamento imobiliário, é legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, desde que pactuado entre as partes e mesmo que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93.

2. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

3. Em contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é lícita - e não configura anatocismo - a cláusula contratual que permite a cobrança cumulativa dos juros contratados e da remuneração básica aplicada aos depósitos em caderneta de poupança.

4. Nos contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações.

5. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

6. É inaplicável, *in casu*, a teoria da imprevisão, que somente tem sua aplicação em circunstâncias excepcionais, não verificadas nos autos.

7. Questões não suscitadas na petição inicial não podem ser trazidas à baila somente em sede de agravo legal.

8. Agravo conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo interposto pelos autores, e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037454-24.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.037454-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : PINHALENSE S/A MAQUINAS AGRICOLAS

ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI

: RICARDO ANDRE ZAMBO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00039-8 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. No caso de desistência judicial para fins de adesão ao REFIS em embargos à execução fiscal promovida pelo INSS, antes da fixação da verba honorária, deve-se levar em conta que a própria norma referente ao parcelamento exige do aderente a desistência da ação judicial. Assim, por não se tratar de um caso clássico de extinção, a verba honorária deve ser fixada de forma moderada.

2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000881-86.2004.4.03.6120/SP
2004.61.20.000881-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : AGRO PECUARIA BOA VISTA S/A e outros
: ANTONIO PAVAN
: NOVENIO PAVAN espolio
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : ELISABETH PAVAN
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR
APELANTE : LUIZ ANTONIO CERA OMETTO
: MAURICIO KRUG OMETTO
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REFIS . LEIS 9.964/2000 E 10.189/01. RENÚNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 6º, § 1º, DA LEI Nº 11.941/09. PERCENTUAL DE 1% (UM POR CENTO) DO VALOR DO DÉBITO CONSOLIDADO.

1. A isenção prevista no art. 6º, § 1º, da lei n.º 11.941/2009, só é concedida ao sujeito passivo que possuir ação judicial visando o restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, o que não é o caso dos presentes autos.

2. São devidos honorários advocatícios no percentual de 1% sobre o débito consolidado, nos termos do art. 5º, § 3º, da Lei n.º 10.189/2001.

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.
Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000383-89.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.000383-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARCELO PEREIRA DE BRITO
: DENISE ALVES MARTINS DE BRITO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CUMULAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL E JUROS CONTRATADOS. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. SEGURO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TEORIA DA IMPREVISÃO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA.

1. O sistema de amortização das parcelas eleito pelos contratantes foi o SACRE. Assim, não há como acolher o pleito dos agravantes de aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES, pois isso implicaria impor à agravada a modificação do contrato, contra sua vontade e sem lei que a obrigue a tolerar a alteração.
2. Nos contratos de financiamento imobiliário, é legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, desde que pactuado entre as partes e mesmo que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93.
3. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.
4. Em contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é lícita - e não configura anatocismo - a cláusula contratual que permite a cobrança cumulativa dos juros contratados e da remuneração básica aplicada aos depósitos em caderneta de poupança.
5. Nos contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações.
6. O valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará, sempre, o do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o do seguro na mesma proporção.
7. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.
8. É inaplicável, *in casu*, a teoria da imprevisão, que somente tem sua aplicação em circunstâncias excepcionais, não verificadas nos autos.
9. Não há ilegalidade na utilização da Tabela Price; tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.
10. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.
Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056865-91.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.056865-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARCELO PEREIRA DE BRITO e outro

: DENISE ALVES MARTINS DE BRITO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA PRINCIPAL.

1. Julgados improcedentes os pedidos formulados na demanda principal, não há como sustentar a existência do *fumus boni juris*, necessário ao deferimento da medida cautelar.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.
Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000148-34.2000.4.03.6000/MS
2000.60.00.000148-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CORDON LUIZ CAPAVERDE
APELADO : JOSE CARLOS SEBASTIAO
ADVOGADO : NORALINA SEVERINA PEREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CERTIFICADO DE DEPÓSITO BANCÁRIO. TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS.

1. A jurisprudência admite, nos contratos bancários, a cobrança da comissão de permanência, mas não que ela seja composta pela soma da taxa de Certificado de Depósito Interbancário - CDI com a chamada "taxa de rentabilidade", uma vez que ambas as verbas possuem natureza de juros remuneratórios, havendo julgados, ademais, que reputam potestativa a segunda delas.
2. Quanto à forma de capitalização, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se assentou no sentido de que ela pode ser mensal, desde que pactuada e que o contrato tenha sido celebrado após 31 de março de 2000.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.
Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002841-38.2003.4.03.6112/SP
2003.61.12.002841-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : NIVALDO VERIANO FERNANDES e outro
: INES APARECIDA VIANA FERNANDES
ADVOGADO : LUIZ INFANTE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA.

1. A adjudicação do imóvel em leilão extrajudicial evidencia a perda do interesse dos agravantes em demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Lucker

Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023532-07.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.023532-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ADALBERTO ALVES DE FONTES e outro
: CARLA MARIA CALVO

ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. VARIAÇÃO DA URV. MARÇO DE 1990. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. JUROS. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. DECRETO-LEI N.º 70/66 E CDC.

1. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.
2. Em contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é lícita - e não configura anatocismo - a cláusula contratual que permite a cobrança cumulativa dos juros contratados e da remuneração básica aplicada aos depósitos em caderneta de poupança.
3. Quando da propositura da demanda o financiamento imobiliário era regido pela cláusula " SACRE ". Assim, não há como acolher a pretensão dos agravantes que partem da premissa de que as prestações sejam reajustadas pelo Plano de Equivalência Salarial - PES/CP.
4. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.
5. Nos contratos de financiamento imobiliário, é legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, desde que pactuado entre as partes e mesmo que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93.
6. Não há ilegalidade na aplicação da URV nas prestações do contrato de financiamento imobiliário.
7. Nos contratos realizados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, o índice aplicável ao saldo devedor, com a criação do Plano Collor, no mês de março de 1990, é o IPC no percentual de 84,32%.
8. Não há ilegalidade na utilização da Tabela Price; tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.
9. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, em contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, não há limitação geral ao índice de 10% de juros ao ano, podendo haver convenção válida, fixada em patamar superior.
10. Nos contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações.
11. A execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não foi atingida pelo advento do Código de Defesa do Consumidor.

12. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036506-38.1990.4.03.6100/SP
2003.03.99.017696-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ODETTE MANCINI GARCIA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA
No. ORIG. : 90.00.36506-6 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087511-07.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.087511-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CYCIAN S/A e outros
: PIER ALBERTO SORDI
: EDUARDO RIVAROLI
: ANTONIO BENEDICTO NASCIMENTO
: FELICIANO GERALDO
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.82.062681-3 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO QUE ESTAMPA O NOME DO SÓCIO COMO CODEVEDOR. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO TÍTULO. LEI N.º 6.830/80.

1. O relator, nos termos do art. 557 do CPC, poderá prover o recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º do CPC).
2. Possuem legitimidade passiva *ad causam* para a execução fiscal aqueles que no título executivo figurarem como devedores.
3. Diante da presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa (Lei n.º 6.830/80, art. 3º), constituiria gravame incabível a exigência de que o Fisco fizesse prova das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008086-15.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.008086-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ELOI FERNANDES FILHO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. TRABALHADOR AVULSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 29-C DA LEI 8.036/90. INCONSTITUCIONALIDADE. ADI 2.736.

1. Verifica-se por meio de cópias de extratos bancários da conta vinculada do autor ao regime do FGTS, f. 16-72 e f. 79-100, nos quais consta no campo "TAXA" o percentual de apenas 3% (três por cento), e não de 6% (seis por cento), que não houve progressão da taxa de juros na forma estabelecida no artigo 4º da Lei n.º 5.107/71. Referida documentação é suficiente para a comprovação do vínculo do autor ao regime do FGTS e os depósitos efetuados mês a mês demonstram o lapso de permanência necessário para a aplicação da taxa de juros progressivos.
2. O julgamento da ADI n.º 2.736/02 foi feito pelo plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, o que afasta o alegado pela agravante, conforme o disposto no parágrafo único do art. 481 do CPC, acrescentado pela Lei n.º 9.868/99.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001998-82.2008.4.03.6117/SP
2008.61.17.001998-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA

APELADO : PERICLES CANDIDO CRUZ (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 29-C DA LEI 8.036/90. INCONSTITUCIONALIDADE. ADI 2736.

1. Tendo sido declarada a inconstitucionalidade do disposto no art. 29-C da Lei n.º 8.036/90, configura-se legítima a condenação da Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de honorários advocatícios.
2. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027996-32.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.027996-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOTAXI TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MOTORISTAS DE TÁXI. CONTRATO DE LOCAÇÃO DE VEÍCULOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO.

1. *In casu*, conforme se observa dos documentos juntados à f. 45-69, houve celebração de contrato de locação entre a apelada e os motoristas de táxis, por meio do qual a locadora fornecia os veículos e os motoristas se obrigavam a pagar diárias pelo uso e gozo dos veículos. Destaque-se que o simples fato de os motoristas pagarem a diária contratada, bem como comparecerem à empresa todo dia para o acerto de tal pagamento, não caracteriza vínculo empregatício, faltando os requisitos previstos no artigo 3º da CLT.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084892-07.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.084892-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ALEXINALDO PELAGIO GONCALVES PORTELA JUNIOR
ADVOGADO : MIGUEL FRANCISCO DE OLIVEIRA FLORA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CAIUA AGRO INDL/ LTDA e outros

: ROBERTO GERMANO BIGATTO
: PEDRO JORGE DA COSTA LIMA
: MURILO ARRAES DE ALENCAR FILHO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00012-9 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE CONTRAMINUTA. NÃO COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO.

1. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.
2. A decisão agravada foi declarada nula, em razão de não terem sido analisadas as questões referentes ao pedido de suspensão da execução fiscal e a de que houve vício na citação. Como a decisão de primeiro grau, f. 23-24 (destes autos) não analisou as referidas questões, as quais deveriam ter sido tratadas, qualquer decisão deste Tribunal a este respeito implicaria supressão de instância. Assim, independente de intimação da parte agravada para contraminutar o agravo interposto, a decisão proferida em primeiro grau seria considerada nula.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.
Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082607-75.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.082607-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : JOSE EDUARDO BORGES MALHEIRO
ADVOGADO : ADRIANO CAMPOS CALDEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : PAULO ABIB ENGENHARIA S/A e outro
: MARCOS CAETANO ROCHA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.05.01065-6 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA RETRATAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. TÍTULO QUE ESTAMPA O NOME DO SÓCIO COMO CODEVEDOR. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO TÍTULO. LEI N.º 6.830/80. SÓCIO QUE EXERCIA A DIREÇÃO DA EMPRESA À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES.

1. Não há qualquer irregularidade no exercício do juízo de retratação de decisão monocrática proferida.
2. Possuem legitimidade passiva *ad causam* para a execução fiscal aqueles que no título executivo figurarem como devedores.
3. Diante da presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa (Lei n.º 6.830/80, art. 3º), constituiria gravame incabível a exigência de que o Fisco fizesse prova das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
4. A decisão restringiu a responsabilidade do agravante ao período de 20 de novembro de 1991 a novembro de 1992, período em que ele exercia a direção da empresa e à época da ocorrência dos fatos geradores
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023528-67.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.023528-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : DORIS MIKI TOMITA
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N.º 70/66 E CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. A adjudicação do imóvel em leilão extrajudicial evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.
2. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.
3. A execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não foi atingida pelo advento do Código de Defesa do Consumidor.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO LEGAL EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0015392-42.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.015392-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
REQUERENTE : OSWALDO RODRIGUES PINTO
ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00226938420034036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA PRINCIPAL.

1. Julgados improcedentes os pedidos formulados na demanda principal, não há como sustentar a existência do *fumus boni juris*, necessário ao deferimento da medida cautelar.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029017-18.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.029017-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NELSON NAZAR e outros
: DELVIO BUFFULIN
: DORA VAZ TREVINO
: JOAO CALROS DE ARAUJO
: MARIA APARECIDA DUENHAS
: SONIA MARIA DE OLIVEIRA PRINCE RODRIGUES FRANZINI
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.013812-0 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0201345-92.1995.4.03.6104/SP

2001.03.99.026516-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA HELENA ANTUNES CASTRO
ADVOGADO : ADHEMAR PIRES COUTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.02.01345-0 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANIFESTAÇÃO SOBRE DISPOSITIVO LEGAL. DESNECESSIDADE. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. O julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.
Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0943292-78.1987.4.03.6100/SP
2004.03.99.022437-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : HOSPITAL SAO SEVERINO S/C LTDA
ADVOGADO : JOAO GUSMAN ASCENCIO e outro
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.09.43292-2 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DO 557 DO CPC. DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA.

1. Aplica-se às contribuições previdenciárias o art. 173, I, do Código Tributário Nacional, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.
2. O primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado corresponde ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible.
3. Se o lançamento se deu em novembro de 1983, decaíram as contribuições de 1977, inclusive as do mês de dezembro. Não foram atingidas pela decadência as contribuições cujos fatos geradores ocorreram a partir de janeiro de 1978.
4. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.
Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032605-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032605-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MARIA BEATRIZ DE CARVALHO ESTRADA
ADVOGADO : WANIA CELIA DE SOUZA LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : KUEHNE + NAGEL SEVICOS LOGISTICOS LTDA e outros
: HORST FALKO CUTBERLETT
: FRANCIS VIU
: CLAUDIO BERNARDO DE SOUZA
: ANDREAS SANDEN
PARTE RE' : DEICMAR S/A DESPACHOS ADUANEIROS ASSESSORIA E TRANSPORTES
ADVOGADO : EDSON ANTONIO MIRANDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00062740520014036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA TOTAL DE PREPARO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RESOLUÇÃO N.º 278/2007. ARTS. 525, §1º E 557 DO CPC.

1. Nos termos do artigo 525, § 1º do Código de Processo Civil, o preparo é um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade do agravo de instrumento. A falta deste requisito impede, por conseguinte, o regular prosseguimento do recurso.

2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0006092-46.2002.4.03.6000/MS
2002.60.00.006092-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LUIZ ANTONIO MAKSOUD BUSSUAN e outro
: ROSAMARIA MAKSOUD BUSSUAN
ADVOGADO : JACQUES CARDOSO DA CRUZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIZA MARIA ALBUQUERQUE PALHARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : BALDRAME ENGENHARIA E COM/ LTDA e outros
: AFIFE MAKSOUD BUSSUAN
: WILLIAN GERALDO MAKSOUD BUSSUAN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FRAUDE DE EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO GRATUITA DE BENS. MÁ-FÉ DO EXEQUENTE. CONLUIO DAS PARTES. PROPÓSITO FRAUDULENTO. CONFIGURAÇÃO.

1. A citação no processo de execução constitui-se em marco temporal a partir do qual a lei presume de forma absoluta fraudulenta a alienação.

2. Se a alienação ocorrer antes da citação, não há a presunção legal de fraude, cabendo ao exequente provar a má-fé do adquirente, o conluio das partes e o propósito fraudulento do alienante.

3. A alienação de bens gratuitamente, com instituição de usufruto vitalício, a parentes próximos do devedor, antes da citação, mas após o parcelamento do débito, configura fraude de execução.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.
Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046476-14.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.046476-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER OLIVEIRA DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : INSTITUTO SUPERIOR DE EDUCACAO SANTA CECILIA
ADVOGADO : ADIB SALOMAO
: CENISE GABRIEL FERREIRA SALOMAO
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.61.04.005299-8 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ENTIDADE FILANTRÓPICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ART. 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. As entidades beneficentes de assistência social foram contempladas com o favor constitucional da imunidade da contribuição para a seguridade social, desde que atendam às exigências estabelecidas em lei, conforme previsto no artigo 195, §7, da Constituição Federal.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.
Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007104-47.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.007104-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : PAULO ANTONIO DE ALMEIDA e outro
ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI
: LUCIANE DE MENEZES ADAO
APELANTE : MARIE IGI
ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO RESIDUAL. FCVS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Com relação ao pedido de repetição do indébito das prestações pagas, a partir de janeiro de 2001, esclareça-se que o art. 3º da Lei n.º 10.150 de 2000 é claro no sentido de quitação do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de

Variações Salariais - FCVS ao final do contrato. No presente caso, o pagamento da última parcela contratada ocorreu em dezembro de 2005.

2. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

3. Não houve qualquer pedido em relação à redução do valor de condenação em honorários advocatícios. Ademais, a condenação está em conformidade com os parâmetros estabelecidos pelo Código de Processo Civil.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022476-17.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.017664-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JOSE ROBERTO DE MENDONCA

ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA e outro

REPRESENTANTE : EDMILSON LUIZ ALMEIDA

ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 98.00.22476-9 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TEORIA DA IMPREVISÃO. TAXA DE SEGURO. TABELA PRICE.

1. Se o contrato permitia à credora corrigir as prestações e o saldo devedor pelos índices de remuneração das cadernetas de poupança, revela-se improcedente a alegação de que não foram observadas a variação salarial da categoria profissional do mutuário.

2. Nos contratos de financiamento imobiliário, é legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, desde que pactuado entre as partes e mesmo que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93.

3. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

4. Nos contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações.

5. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

6. É inaplicável, *in casu*, a teoria da imprevisão, que somente tem sua aplicação em circunstâncias excepcionais, não verificadas nos autos.

7. Questões não suscitadas na petição inicial não podem ser trazidas à baila somente em sede de agravo legal.

8. Agravo conhecido parcialmente e, nessa parte, desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012858-82.1997.4.03.6100/SP
2007.03.99.036486-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CRISTIANO ANTONIO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA e outro
APELADO : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : JOSELI SILVA GIRON BARBOSA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.12858-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. CUMULAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL E JUROS CONTRATADOS. SEGURO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TEORIA DA IMPREVISÃO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA.

1. A prova pericial - necessária à comprovação da alegação de descumprimento do Plano de Equivalência Salarial - foi deferida e só não foi realizada por desídia ou desinteresse do mutuário.

2. Nos contratos de financiamento imobiliário, é legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, desde que pactuado entre as partes e mesmo que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93.

3. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

4. Em contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é lícita - e não configura anatocismo - a cláusula contratual que permite a cobrança cumulativa dos juros contratados e da remuneração básica aplicada aos depósitos em caderneta de poupança.

5. Nos contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações.

6. O valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará, sempre, o do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o do seguro na mesma proporção.

7. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

8. É inaplicável, *in casu*, a teoria da imprevisão, que somente tem sua aplicação em circunstâncias excepcionais, não verificadas nos autos.

9. Não há ilegalidade na utilização da Tabela Price; tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.

10. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.
Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026426-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026426-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : JOSE JUBEM DE OLIVEIRA CARDOSO e outros
: ALVARO AOAS
: RONALSO JUNG MARTINS
PARTE RE' : OLD SP LANCHES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00015038120014036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os sócios/acionistas/associados das empresas executadas por contribuições não recolhidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não podem ser responsabilizados pelos débitos das pessoas jurídicas com base no Código Tributário Nacional.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037706-80.2009.4.03.0000/MS
2009.03.00.037706-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIARIO FEDERAL E
MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO EM MATO GROSSO DO SUL SINDJUFE
ADVOGADO : LUCIANA DE BARROS AMARAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.60.00.011432-5 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. SINDICATO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI N.º 1.060/50.

1. O relator, nos termos do art. 557 do CPC, poderá prover o recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º do CPC).
2. No caso de concessão de benefício da assistência judiciária gratuita a pessoa jurídica sem fins lucrativos, basta o mero requerimento, cabendo a parte contrária a comprovação da ausência de estado de miserabilidade do requerente.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.
Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029832-53.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.029832-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : CASSIO MARTINS CAMARGO PENTEADO JR
: ALEXANDRE LUIZ OLIVEIRA DE TOLEDO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO
APELADO : JOSE CARLOS DE MEDEIROS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FINANCIAMENTO DE DOIS IMÓVEIS EM MESMO LOCAL. CONTRATO FIRMADO ANTERIORMENTE À DATA DE 05/12/1990. SALDO RESIDUAL. FCVS. APLICAÇÃO SUPERVENIENTE DA LEI Nº 10.150/2000.

1. A norma restritiva sobre a quitação, pelo FCVS, de um único saldo devedor somente foi estabelecida a partir da Lei 8.100/1990, sendo que a redação do art. 3º desse diploma legal foi alterada pelo art. 4º da Lei 10.150/2000, que estabeleceu a limitação da referida quitação somente para os contratos firmados a partir de 05 de dezembro de 1990.
2. No caso dos autos, o mutuário José Carlos de Medeiros celebrou os contratos em 19/12/1980, 20/12/1978, 30/12/1978 e 16/11/1979, conforme consulta feita ao Cadastro Nacional de Mutuários, f. 199, ou seja, antes da restrição legal.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.
Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003136-88.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.003136-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : RENALDO ANGLERI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACIOTTO NERY e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. Somente têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66, os trabalhadores que comprovaram a opção retroativa pelo FGTS nos termos da Lei 5.958/73. Súmula 154, do STJ.
2. O STF e o STJ consideram índices expurgados apenas o IPC dos meses de janeiro/89 e abril/90.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034139-26.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.034139-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ENIO ZYMAN e outro
: EFIGENIA MESQUITA ZYMAN
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CUMULAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL E JUROS CONTRATADOS. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. JUROS. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. DECRETO-LEI N.º 70/66 E CDC.

1. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.
2. Em contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é lícita - e não configura anatocismo - a cláusula contratual que permite a cobrança cumulativa dos juros contratados e da remuneração básica aplicada aos depósitos em caderneta de poupança.
3. Não comprovada a ocorrência de erro no cálculo das prestações, tampouco a inobservância do Plano de Equivalência Salarial, é de rigor a rejeição do pedido de revisão contratual fundado em tais alegações.
4. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.
5. Nos contratos de financiamento imobiliário, é legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, desde que pactuado entre as partes e mesmo que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93.
6. Não há ilegalidade na utilização da Tabela Price; tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.
7. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, em contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, não há limitação geral ao índice de 10% de juros ao ano, podendo haver convenção válida, fixada em patamar superior.
8. Nos contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações.
9. A execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não foi atingida pelo advento do Código de Defesa do Consumidor.
10. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013098-03.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.013098-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ENIO ZYMAN e outro
: EFIGENIA MESQUITA ZYMAN
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA PRINCIPAL.

1. Julgados improcedentes os pedidos formulados na demanda principal, não há como sustentar a existência do *fumus boni juris*, necessário ao deferimento da medida cautelar.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003348-70.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.003348-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : VIRGOLINO DE OLIVEIRA CATANDUVA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00018-4 1 V_r ITAPIRA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PAGAMENTOS EFETUADOS A TÍTULO DE BOLSA DE ESTUDO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO A FORNECEDORES DE CANA DE AÇUCAR. ACORDOS TRABALHISTAS. ACORDOS E VERBAS PAGAS ATRAVÉS DE HOMOLOGAÇÃO DO SINDICATO. TRABALHADORES AUTÔNOMOS. PROFISSIONAIS QUE PRESTAM SERVIÇOS JURÍDICOS E SOCIAIS NA EMPRESA. AGENCIADORES DE MÃO DE OBRA. MENORES. CARACTERIZADA A RELAÇÃO DE EMPREGO. DESNECESSIDADE DE APRECIACÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. A agravante não comprovou que os valores exigidos pelo INSS corresponderiam, nos termos da lei, a despesas de capacitação e qualificação profissionais vinculados às atividades desenvolvidas pela empresa. Também não restou demonstrado que as verbas não substituam parte do salário, e que todos os empregados da empresa tinham acesso à percepção dessa verba de custeio do aprimoramento de pessoal. Assim, não há como afastar a incidência da contribuição previdenciária.
2. Apenas quando pago *in natura* o auxílio-alimentação não tem natureza salarial e, como tal, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, o auxílio alimentação, quando pago em espécie e com habitualidade, passa a integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, assumindo, pois, feição salarial. Desse modo, quando se constata que os valores gastos com alimentação foram pagos em dinheiro ou seu valor era creditado em conta-corrente dos funcionários, em caráter habitual e remuneratório, referida quantia integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. É o que se constata no presente caso.
3. Ficou demonstrado o não-recolhimento de contribuições previdenciárias suplementares incidentes sobre as diversas aquisições de cana de açúcar feita pela empresa agravante.

4. Restou comprovado nos autos que os acordos firmados na Justiça do Trabalho tratavam-se, exclusivamente, de verbas salariais, sendo devida à contribuição previdenciária.
5. Os pagamentos efetuados aos empregados através de homologação do sindicato da categoria tinham por objetivo pagar diferenças salariais. Portanto, tendo em vista a natureza remuneratória das verbas pagas, deveria ter havido o recolhimento da contribuição previdenciária.
6. Não restou comprovada a inexistência de vínculo empregatício entre os profissionais indicados pela agravante como empresários e autônomos prestadores de serviço. Ao revés, a situação fática demonstra a existência de vínculo empregatício entre as partes.
7. Não há nos autos qualquer tipo de documento que comprove que as profissionais que prestam serviços jurídicos e sociais na empresa, também o façam para outras empresas. Ao contrário do alegado pela agravante, ficou caracterizada a presença dos requisitos do art. 3º da CLT e do art. 12, I, alínea "a", da Lei n.º 8.212/91.
8. *In casu*, restou demonstrado que os agenciadores de mão de obra atuavam como verdadeiros prepostos da agravante, ficando caracterizado o vínculo empregatício.
9. No caso dos menores que prestavam serviços na empresa agravante, não restou demonstrado tratar-se de trabalho de menor como estagiário ou aprendiz. Desse modo, verificada a inexistência dos elementos que caracterizem o trabalho do menor como estagiário ou aprendiz e, sim, a existência de relação de emprego, deve-se exigir da empresa que contratou o menor, as contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas na época devida. O que é o caso destes autos.
10. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
11. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.
Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO LEGAL EM MEDIDA CAUTELAR Nº 0037406-02.2001.4.03.0000/MS
2001.03.00.037406-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
REQUERENTE : AMAMBAI IND/ ALIMENTICIA LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA e outros
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2001.60.02.001387-8 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CAUTELAR INCIDENTAL PARA CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO INTERPOSTA EM MANDADO DE SEGURANÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.

1. Nas medidas cautelares cujo objetivo seja dar efeito suspensivo a recurso que não o tenha, não são devidos honorários de advogado.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.
Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014169-40.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.014169-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ELBER ROCHA FIGUEIREDO DE ARRUDA e outro
: ADALGISA RIBEIRO AGUIAR DE ARRUDA
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00141694019994036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N.º 70/66 E CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.
2. A execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não foi atingida pelo advento do Código de Defesa do Consumidor.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Lucker

Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001857-95.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.001857-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ELBER ROCHA FIGUEIREDO DE ARRUDA e outro
: ADALGISA RIBEIRO AGUIAR DE ARRUDA
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018579520004036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N.º 70/66 E CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.
2. A execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não foi atingida pelo advento do Código de Defesa do Consumidor.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020881-46.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.020881-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ELBER ROCHA FIGUEIREDO DE ARRUDA e outro
: ADALGISA RIBEIRO AGUIAR DE ARRUDA
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CUMULAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL E JUROS CONTRATADOS. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELO PES/CP. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E O DECRETO-LEI N.º 70/66. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. URV. TAXA DE JUROS. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

1. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.
2. Em contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é lícita - e não configura anatocismo - a cláusula contratual que permite a cobrança cumulativa dos juros contratados e da remuneração básica aplicada aos depósitos em caderneta de poupança.
3. Se o contrato permitia à credora corrigir as prestações e o saldo devedor pelos índices de remuneração das cadernetas de poupança, revela-se improcedente a alegação de que não foram observadas a variação salarial da categoria profissional do mutuário.
4. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários, alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como do princípio da boa-fé e da vontade do contratante.
5. A execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não foi atingida pelo advento do Código de Defesa do Consumidor.
6. Nos contratos de financiamento imobiliário, é legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, desde que pactuado entre as partes e mesmo que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93.
7. Não há ilegalidade na aplicação da URV nas prestações do contrato de financiamento imobiliário.
8. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, em contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, não há limitação geral ao índice de 10% de juros ao ano, podendo haver convenção em patamar superior.
9. Nos contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001691-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001691-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : SELMEC INDL/ LTDA
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00606-2 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PESSOA JURÍDICA COM FINS LUCRATIVOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE ARCAR COM AS DESPESAS PROCESSUAIS.

1. No caso de pessoa jurídica com fins lucrativos, incumbe-lhe o ônus da prova sobre a impossibilidade de arcar com as despesas processuais.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.
Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011742-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011742-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : BASIK PRODUTOS QUIMICOS LTDA e outros
: ANTONIO CARLOS DE SOUZA
: VICTOR HUGO RONDON
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00581425620004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os sócios/acionistas/associados das empresas executadas por contribuições não recolhidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não podem ser responsabilizados pelos débitos das pessoas jurídicas com base no Código Tributário Nacional.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.
Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010865-38.1996.4.03.6100/SP
2002.03.99.018196-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ITAGIBA SOUZA DE TOLEDO e outros
: MARIA CELIA ABREU FONSECA
: DOMINGOS MANOEL ESCALERA
: MAGDA LEVORIN
: EDSON GAMBUGGI
: CLELIA CHECCHIA CARVALHO MIRANDA
: HERMAS VIEIRA LAVORINI
: SERGIO PAULO COSENTINO TUPINAMBA
ADVOGADO : MAGDA LEVORIN e outro
No. ORIG. : 96.00.10865-0 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Lucker

Juíza Federal Convocada

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052288-90.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.052288-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ALTA PAULISTA AGROCOMERCIAL LTDA
ADVOGADO : ANTONIO RICARDO GONÇALVES FERNANDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.12.006138-2 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Os títulos da dívida pública emitidos no início do século passado que não possuam cotação em bolsa e sejam de difícil liquidação não são aptos a garantir dívida fiscal, tampouco a extinguir crédito tributário por meio de compensação.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015603-79.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.015603-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : FABIANO TADEU BRAZ THIMOTHEO
ADVOGADO : FABIANA BANDEIRA DE FARIA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro
PARTE RE' : GELCY PEREIRA THIMOTHEO e outros
: PAULO CESAR PEREIRA THIMOTHEO
: NORMA BRAZ THIMOTHEO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.00.025704-0 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GREVE DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. SUSPENSÃO DE PRAZO. INDEFERIMENTO. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça já decidiu em questão de ordem que a greve nos quadros da Defensoria Pública não suspende os prazos processuais.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080733-21.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.080733-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADO : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00542-2 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA. EXISTÊNCIA DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. RECUSA DO CRÉDOR.

1. *In casu*, fora nomeado bem cuja matrícula revela a existência de compromisso de compra e venda (f. 44-45 deste instrumento), anterior, inclusive, ao ajuizamento da execução, fato que justifica a recusa da exequente, visto que haveria a possibilidade de oposição de embargos de terceiro, o que a toda evidência comprometeria a eficácia da garantia da execução.

2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080740-13.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.080740-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00552-8 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA. EXISTÊNCIA DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. RECUSA DO CRÉDOR.

1. *In casu*, fora nomeado bem cuja matrícula revela a existência de compromisso de compra e venda (f. 47-48 deste instrumento), anterior, inclusive, ao ajuizamento da execução, fato que justifica a recusa da exequente, visto que haveria a possibilidade de oposição de embargos de terceiro, o que a toda evidência comprometeria a eficácia da garantia da execução.

2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006908-44.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.006908-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY
AGRAVADO : MILTON DA SILVA REIS
ADVOGADO : RENATO DELLA COLETA
PARTE RE' : CAIXA SEGUROS S/A e outro
: RETROSOLO EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.00.027044-0 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE CONCEDEU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NOS AUTOS PRINCIPAIS. AGRAVO PREJUDICADO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.
2. A agravante não apresentou motivos que abalasse a decisão que julgou prejudicado o agravo, com fundamento no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte. Ademais, a parte pode manifestar a sua irrisignação através do recurso de apelação que possui ampla devolutividade. Caso não o faça, opera-se a preclusão consumativa.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0055435-95.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.055435-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : HOSPITAL MENINO JESUS DE GUARULHOS S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS
: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
: MARCELLO PEDROSO PEREIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.19.004918-4 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA INSUFICIENTE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE.

1. O relator, nos termos do art. 557 do CPC, poderá prover o recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º do CPC).
2. A penhora insuficiente não é causa de rejeição liminar dos embargos à execução fiscal, pois pode ser reforçada a qualquer tempo.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027565-02.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027565-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : JEANE MARIA D ANDREA SOARES
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALBERTO ANGELO BRIANI TEDESCO e outro
SUCEDIDO : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.00.015932-3 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCOMPETÊNCIA SUPERVENIENTE. JUÍZO ESTADUAL COMPETENTE A ÉPOCA DOS ATOS PRATICADOS. VALIDADE DOS ATOS.

1. Tem-se, no caso, típica hipótese de incompetência superveniente, que acarreta a redistribuição do feito, sem, contudo, afetar os atos já praticados, mesmo porque, ao tempo em que o foram, o Juízo Estadual era competente. Ademais, o ingresso da Caixa Econômica Federal - CEF deu-se no processo de execução. Nos embargos, já encerrados definitivamente, figuraram como partes o Banco Bamerindus do Brasil S/A e a ora agravante, sem a presença da Caixa Econômica Federal - CEF. Nessas condições, é válida, sem dúvida alguma, a sentença proferida nos embargos.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Lucker

Juíza Federal Convocada

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000647-63.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.000647-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ITAU SEGUROS S/A
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2001.61.82.023467-3 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. PROPÓSITOS MANIFESTAMENTE PROTRELATÓRIOS. MULTA.

1. O acórdão embargado adotou a tese jurídica segundo a qual o parágrafo único do art. 41 da Lei n. 6.830/80 não criou um direito subjetivo à requisição judicial do processo administrativo, de forma que subsiste o ônus da parte de instruir os embargos à execução com os documentos que entender necessários.
2. O embargante entende que o dispositivo legal transferiu o ônus da prova ao órgão judicial, que deve requisitar o processo administrativo ao fisco, desde que requerido pelo devedor.
3. Embargos de declaração rejeitados. Embargante condenado à multa de 1% do valor da causa, diante do propósito manifestamente protelatório dos embargos (art. 538, parágrafo único, do CPC).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016871-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016871-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CONSORCIO CONSTRUTOR BOTUCATU CCBO
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00016407020104036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FAP - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N.º 8.212/91. LEI N.º 10.666/03, ART. 10. RESOLUÇÕES N.ºs 1.308/09 E 1.309/09. DECRETO N.º 6.957/2009. INFRAÇÕES A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA.

1. Ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, o Governo Federal ratificou, através do Decreto n.º 6.957/2009, as Resoluções do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS). Deveras, nem o referido Decreto, tampouco as Resoluções de n.ºs 1.308/09 e 1.309/09 inovaram em relação ao que dispõem as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitaram as condições concretas para o que tais normas determinam.

2. As Leis n.º 8.212/91 e 10.666/2003 definem satisfatoriamente os elementos capazes de fazer surgir a obrigação tributária, cabendo ao Decreto a função de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco, explicitando a lei para garantir-lhe a execução.

3. No que se refere à instituição de tributos, o legislador esgota sua atividade ao descrever o fato gerador, a alíquota, a base de cálculo e o contribuinte. A avaliação das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de execução.

4. Não há que se falar em infração aos princípios constitucionais da legalidade, do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e da segurança jurídica.

5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034639-53.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.034639-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ALDO TORRIERI
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA. PROLAÇÃO DA DECISÃO EM DATA POSTERIOR À VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL NÃO HAVENDO RECURSO DA DECISÃO COMBATIDA.

1. A prolação da decisão foi posterior à vigência do novo Código Civil, e determinou no tocante aos juros de mora, a incidência na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, sendo que não houve a interposição de qualquer recurso. Assim, deve ser aplicado o percentual determinado na decisão proferida, pois a modificação do mesmo dependia de iniciativa da parte.
2. O Superior Tribunal de Justiça - STJ em julgamento de recurso representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, deixou consignado que "se a sentença é posterior ao Novo CC e determinou juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte" (Resp 1112743).
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Lucker

Juíza Federal Convocada

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028914-25.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.028914-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : FAUSTO DELLA TERZA e outro

: SILVANA DE CASSIA NEVES DELLA TERZA

ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CUMULAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL E JUROS CONTRATADOS. DECRETO-LEI N.º 70/66. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. JUROS. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA.

1. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.
2. Em contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é lícita - e não configura anatocismo - a cláusula contratual que permite a cobrança cumulativa dos juros contratados e da remuneração básica aplicada aos depósitos em caderneta de poupança.
3. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.
4. Nos contratos de financiamento imobiliário, é legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, desde que pactuado entre as partes e mesmo que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93.
5. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, em contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, não há limitação geral ao índice de 10% de juros ao ano, podendo haver convenção válida, fixada em patamar superior.
6. Se o contrato permitia à credora corrigir as prestações e o saldo devedor pelos índices de remuneração das cadernetas de poupança, não há se falar que as prestações foram corrigidas em desconformidade com a variação salarial da categoria profissional do mutuário.
7. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

8. Não há ilegalidade na utilização da Tabela Price; tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.
9. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052669-64.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.052669-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PAULO FELICE LAURO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS ANDREZANI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE RE' : LUCIANA FERNANDES BAPTISTA
: JOHNNIE FERNANDES BAPTISTA
: VESTFORTE UNIFORMES LTDA e outros
No. ORIG. : 98.05.07201-0 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO TRIBUTÁRIA. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INSTITUTOS DIVERSOS.

1. Se o acórdão reconheceu a prescrição tributária, contada a partir da constituição do respectivo crédito, não haveria necessidade de pronunciar sobre o art. 40 da Lei n. 6.830/80, que trata de instituto diverso, qual seja a prescrição intercorrente.

2. Embargos de declaração rejeitados. Condenação da União Federal (Fazenda Nacional) ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa a favor do executado excluído da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor dado à causa em favor do executado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007872-12.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.007872-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARCOS AURELIO CORREA SARAIVA e outro
: MARIA JUCINEIDE DA SILVA SARAIVA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00078721220024036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N.º 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 620 DO CPC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TAXA DE JUROS. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CUMULAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL E JUROS CONTRATADOS. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ALEGAÇÃO DE DESRESPEITO AO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n.º 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que reputar possuir.
2. O procedimento executivo extrajudicial traçado pelo Decreto-lei n.º 70/66 não foi derogado pelo art. 620 do Código de Processo Civil. Ademais, o princípio da menor onerosidade para o devedor (Código de Processo Civil, art. 620) tem lugar apenas quando puder ser compatibilizado com a integral satisfação do credor.
3. Inexiste qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que existiu a prática de anatocismo.
4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, em contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, não há limitação geral ao índice de 10% de juros ao ano, podendo haver convenção em patamar superior.
5. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da taxa referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.
6. Em contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é lícita - e não configura anatocismo - a cláusula contratual que permite a cobrança cumulativa dos juros contratados e da remuneração básica aplicada aos depósitos em caderneta de poupança.
7. Nos contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações.
8. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.
9. O Sistema Financeiro de Habitação foi concebido sob a premissa de que, com o pagamento das prestações, o programa possa ser mantido e desenvolvido; a função social do contrato não autoriza conclusões de que o mutuário seja favorecido a ponto de desequilibrar o Sistema ou de comprometer sua manutenção e desenvolvimento.
10. A inadimplência dos mutuários devedores é que ocasiona a inscrição de seus nomes no cadastro de proteção ao crédito.
11. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007096-61.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.007096-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GRUPO DE APOIO A CRIANÇA COM CANCER GACC
ADVOGADO : LEA SILVIA GOMES P DE S P DE OLIVEIRA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

I - O julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019867-95.1997.4.03.6100/SP
2008.03.99.047943-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ANTERO FERREIRA RICA FILHO e outro
: MARIA REGINA GUERRA RICA

ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 97.00.19867-7 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

2. Não há qualquer ilegalidade na utilização da Tabela PRICE, também não restou comprovada a prática de anatocismo.

3. Nos contratos de financiamento imobiliário, é legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, desde que pactuado entre as partes e mesmo que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93.

4. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários, alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como do princípio da boa-fé e da vontade do contratante.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021594-79.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.021594-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CLAUDIO BORREGO NOGUEIRA e outros

: IVETE RIBEIRO
: JOAO FREIRE
: LEILA INGLEZ RAMON DAIDONE
: LUCIANA MARIA PRINCE FRANZINI SAAB
: MARIA FRANCESCA VILARDO
: RENATA SICILIANO QUARTIM BARBOSA
: TARCISIO PIMENTEL PEREIRA

ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro
CODINOME : LUCIANA MARIA PRINCE FRANZINI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00064 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010372-03.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010372-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
AGRAVADO : VANESSA CRISTINA MARTONETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00050924920094036102 1 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. INADMISIBILIDADE.

1. A agravante não trasladou cópia da certidão de intimação da decisão agravada. Tratando-se de peça obrigatória, impõe-se o não conhecimento do recurso.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00065 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020668-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020668-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : JOSE DE ALENCAR COELHO e outro
: JOSE DE ALENCAR COELHO JUNIOR

: JOSE EUGENIO DE QUEIROZ
ADVOGADO : MARLO RUSSO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00024841120104036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NOS AUTOS PRINCIPAIS. AGRAVO PREJUDICADO.

1. Os agravantes não apresentaram motivos que abalasses a decisão que julgou prejudicado o agravo, com fundamento no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte. Ademais, a parte pode manifestar a sua irrisignação através do recurso de apelação que possui ampla devolutividade. Caso não o faça, opera-se a preclusão consumativa.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035738-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035738-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : MIGUEL LORENTTE VILLA e outro
: ANTONIO VILLA NETO
ADVOGADO : OLAVO GLIORIO GOZZANO e outro
PARTE RE' : CONVENCAO PARTICIPACAO E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05860130919974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os sócios/acionistas/associados das empresas executadas por contribuições não recolhidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não podem ser responsabilizados pelos débitos das pessoas jurídicas com base no Código Tributário Nacional.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00067 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004693-90.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.004693-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : PRODUTOS QUIMICOS OMAVICA LTDA
ADVOGADO : OLIVIER MAURO VITELI CARVALHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.07427-3 2 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO FISCAL. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA NA JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. A delegação da competência federal delineada nos art. 109, § 3º da Constituição Federal e 15, inciso I da Lei n.º 5.010/66 abrange os executivos fiscais em que for parte instituição de previdência social e segurado, sempre que o foro do domicílio do segurado ou beneficiário não seja sede de vara do juízo federal. Assim, havendo o ajuizamento de execução fiscal, as demais demandas que lhe forem conexas serão atraídas para o juízo estadual que exercerá a competência federal delegada. *In casu*, verifica-se que a execução fiscal fora ajuizada sob o n.º 74/96, requerendo, inclusive, a executada, na inicial da demanda declaratória, sua distribuição por dependência ao feito executivo (f. 16 deste instrumento). Destarte, ajuizada a demanda executiva, as ações que tiverem por objeto a discussão dos débitos em cobro, deverão tramitar na mesma vara a fim de que se evite o proferimento de decisões conflitantes.

2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021459-96.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.021459-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : NELSON PEREIRA e outro
: MARIA INES DE ANDRADE PEREIRA
ADVOGADO : LAERCIO DE OLIVEIRA LIMA e outro
APELADO : Instituto de Previdencia do Estado de Sao Paulo IPESP
ADVOGADO : VILMA APARECIDA CAMARGO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELO PES/CP. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA.

1. Não comprovada a ocorrência de erro no cálculo das prestações, tampouco a inobservância do Plano de Equivalência Salarial, é de rigor a rejeição do pedido de revisão contratual fundado em tais alegações.

2. Nos contratos de financiamento imobiliário, é legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, desde que pactuado entre as partes e mesmo que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93.

3. Não há qualquer ilegalidade na utilização da Tabela PRICE, também não restou comprovada a prática de anatocismo.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Lucker
Juíza Federal Convocada

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000984-55.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.000984-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : RAUL ARRUDA BARROS NETO e outro
: LUCIANA SVERZUT PENHA BARROS

ADVOGADO : HENRIQUE FURQUIM PAIVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. FORMA DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. É pacífica a jurisprudência de que a comissão de permanência deve observar a taxa média de mercado apurada pelo Banco Central, limitada à taxa do contrato. Precedentes do STJ.
2. Fixados os honorários advocatícios em 10% e estabelecida a sucumbência recíproca e proporcional, referida verba deve ser calculada mediante a aplicação do aludido percentual sobre a parte do pedido que foi acolhida e sobre a parcela que foi rejeitada, operando-se a devida compensação e apurando-se eventual diferença em favor de um ou de outro litigante.
3. Agravo dos réus provido. Agravo da Caixa Econômica Federal-CEF desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo interposto pelos réus para determinar que a comissão de permanência deve ser calculada conforme a taxa média de mercado apurada pelo Banco Central, limitada à taxa do contrato; e, negar provimento ao agravo interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Lucker
Juíza Federal Convocada

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0072061-58.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.072061-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : VIRGOLINO DE OLIVEIRA CATANDUVA S/A ACUCAR E ALCOOL

ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA
: PAULO CORREA RANGEL JUNIOR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PARTE RE' : CARMEN RUETE DE OLIVEIRA e outro
: CARMEM APARECIDA RUETE DE OLIVEIRA DE PAULA MACHADO
No. ORIG. : 04.00.00050-7 A Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANIFESTAÇÃO SOBRE DISPOSITIVO LEGAL. DESNECESSIDADE. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. O julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.
Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0760479-20.1986.4.03.6100/SP
1999.03.99.016658-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : RUBENS LAZZARINI (Int.Pessoal)
APELADO : SEBASTIAO RAISER DA SILVA e outro
: BENEDITA MADALENA DA SILVA
ADVOGADO : MARIA CRISTINA A DE S F HADDAD
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.07.60479-3 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.
2. A isenção de custas não exime a Fazenda do reembolso das custas antecipadamente pagas pelo particular, vencedor da ação.
3. A fixação da verba honorária não se distancia da previsão contida no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, que determina o emprego da equidade para condenação da fazenda pública em pagamento de verba honorária.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.
Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.018220-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : IRACEMA MARIA DE SOUZA e outros

: FLAVIO FERREIRA MAGALHAES
: LUIZ MARCONDES
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : KARINA DE ALMEIDA BATISTUCI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.08.02570-4 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO PROFERIDA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ.

1. Tendo transitado em julgado a decisão do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "as despesas processuais serão recíproca e proporcionalmente distribuídas e compensadas entre os litigantes, da mesma forma que os honorários, estes fixados em 10% (dez por cento), em atenção ao disposto no *caput* do art. 21 do citado *codex*, observando-se, se aplicável, a regra do art. 12 da Lei 1.060/50 " (f. 236), esta não pode ser alterada ou descumprida na fase de execução, sob pena de ofensa ao princípio da coisa julgada.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.
Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061490-42.1997.4.03.6100/SP
2009.03.99.015120-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : RENATA SAVINO KELMER e outro
APELADO : MARIA CILENE PEREIRA DA ROCHA e outros
: MIGUEL FRANCISCO NETO
: CECILIA GUIOTTO MONTEIRO
: NAZIRA FERREIRA SOUZA
: NANCY MONTEIRO LEITE
: ANDRELINA ALMEIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE LEME DE MACEDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.61490-5 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SERVIDOR. REAJUSTE DE 28,86%. INCIDÊNCIA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE JUROS FIXADOS PELO ARTIGO 1º-F DA LEI N. 9.494/97. INCIDÊNCIA APENAS PARA AS DEMANDAS AJUIZADAS POSTERIORMENTE À RESPECTIVA VIGÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009, somente se aplica às ações ajuizadas após sua vigência. Precedentes do STJ.
2. A determinação do momento em que uma norma entra em vigor não envolve declaração de inconstitucionalidade da norma, não havendo lugar para incidência do disposto no art. 97 da Constituição Federal.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000803-85.2000.4.03.6103/SP
2000.61.03.000803-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : GENESIO RIBEIRO DA COSTA
ADVOGADO : TANIA LIZ TIZZONI NOGUEIRA e outro
APELADO : SERASA CENTRALIZACAO DE SERVICOS DOS BANCOS S/A
ADVOGADO : ARNALDO ROSSI FILHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANO PATRIMONIAL E MORAL. INSCRIÇÃO SERASA. PRÉVIA COMUNICAÇÃO. EXISTÊNCIA DE EXECUÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE. BLOQUEIO DE SALDO EXISTENTE EM CONTA CORRENTE.

1. A inscrição do nome do devedor na SERASA se deu em função de processo executivo judicial. Desse modo, prescindia de prévia comunicação. Precedentes do STJ.
2. Pela análise dos documentos trazidos às f. 71 e 90, verifica-se que, na verdade, não houve bloqueio do saldo do autor/apelante, havendo apenas a exclusão do crédito rotativo anteriormente deferido (CH Azul/CredCEF), no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). E, quanto ao crédito rotativo, na verdade, salienta-se que o banco pode, a qualquer tempo, mesmo unilateralmente, fazer o seu cancelamento. Cuida-se de ato discricionário do banco (exercício regular do direito), sem necessidade de justificação, não havendo que se falar em conduta ilícita (REsp 303.396/PB, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 05/11/2002, DJ 24/02/2003, p. 238).
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004655-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004655-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROBERTO GUIDONI SOBRINHO
ADVOGADO : LUIS ROBERTO BUELONI SANTOS FERREIRA e outro
INTERESSADO : ROBERTO MELEGA BURIN
: CARLOS SVEIBIL NETO
: MARIO SINZATO
INTERESSADO : W WASHINGTON EMPREENDIMENTOS PARTICIPACOES E TRANSPORTES
: LTDA
ADVOGADO : FERNANDO JOSE GARCIA

INTERESSADO : MASTERBUS TRANSPORTES LTDA massa falida e outros
: VIACAO ASTRO LTDA
: CMZ EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
: BRICK CONSTRUTORA LTDA
: MULTISERVICE ENGENHARIA LTDA
: SUPERBUS PARTICIPACOES LTDA
: EXFERA COM/ REPRESENTACAO IMP/ E EXP/ LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
No. ORIG. : 1999.61.82.023392-1 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003705-53.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.003705-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PROCURADOR : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IONAS DOS ANJOS
ADVOGADO : ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. SENTENÇA *EXTRA PETITA*. NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Se o impetrante descreve a carga horária e escala do cargo que ocupa, pedindo a manutenção no cargo, não é *extra petita* a sentença que lhe concede a manutenção no cargo com a carga horária e a escala descrita na inicial.
2. O acórdão embargado adotou a tese jurídica segundo a qual o único requisito para a cumulação de cargo é a compatibilidade de horários.
3. O embargante entende que a cumulação de cargo somente é possível se respeitada a carga horária de 40 horas semanais.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073988-93.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.073988-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA e outros
: MARIA NAZARETH DE OLIVEIRA
: MANOEL ANTONIO DE OLIVEIRA
: ROSA DA SILVA OLIVEIRA
: CONSTANTINO ANTONIO DE OLIVEIRA
: ALBERTINA GOMES DA ROCHA
ADVOGADO : ROBERTO ELIAS CURY
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.04.05742-2 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.
Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003297-04.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.003297-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CERALIT S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044225-47.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.044225-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PEDRO BUZATTO COSTA
ADVOGADO : CLAUDIO ALBERTO MERENCIANO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE RE' : ANTONIO JOSE BUZATTO COSTA
: ARS VALVULAS INDUSTRIAIS SERVICOS E COM/ LTDA e outro
No. ORIG. : 97.00.00029-9 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EQUÍVOCO QUANTO À VALORIZAÇÃO DA PROVA. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

1. Não se conhece de embargos de declaração, se o embargante não indica ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, limitando-se a sustentar que houve equívoco quanto à valorização da prova.
2. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096226-72.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.096226-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES D ARCE PINHEIRO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : CESAR ADRIANO TIRIACO
PARTE AUTORA : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : FERNANDO REVERENDO VIDAL AKAOUI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
PARTE AUTORA : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FREIXO CORTE REAL
No. ORIG. : 2004.61.04.001218-4 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANIFESTAÇÃO SOBRE DISPOSITIVO LEGAL. DESNECESSIDADE. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. O julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Lucker

Juíza Federal Convocada

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031564-45.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.031564-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SOGEFI IND/ DE AUTOPECAS LTDA
ADVOGADO : LUIZA HELENA GUERRA E SARTI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANIFESTAÇÃO SOBRE DISPOSITIVO LEGAL. DESNECESSIDADE. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. O julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Lucker

Juíza Federal Convocada

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016446-53.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.016446-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO
APELADO : ALECSANDRO PEREIRA DE CASTRO e outro
ADVOGADO : LUCIANA GUERRA DA SILVA CARDOSO
APELADO : DORCILEI APARECIDA DIAS
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CUMULAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL E JUROS CONTRATADOS. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. JUROS. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. DECRETO-LEI N.º 70/66 E CDC.

1. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.
2. Em contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é lícita - e não configura anatocismo - a cláusula contratual que permite a cobrança cumulativa dos juros contratados e da remuneração básica aplicada aos depósitos em caderneta de poupança.
3. Não comprovada a ocorrência de erro no cálculo das prestações, tampouco a inobservância do Plano de Equivalência Salarial, é de rigor a rejeição do pedido de revisão contratual fundado em tais alegações.
4. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.
5. Nos contratos de financiamento imobiliário, é legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, desde que pactuado entre as partes e mesmo que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93.
6. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, em contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, não há limitação geral ao índice de 10% de juros ao ano, podendo haver convenção válida, fixada em patamar superior.
7. Nos contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações.
8. A execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não foi atingida pelo advento do Código de Defesa do Consumidor.
9. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022882-62.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.022882-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
APELADO : HUMBERTO LUIZ SONZA e outro
: LOURDES MARCOS SONZA
ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS. FINANCIAMENTO DE MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE. CONTRATO FIRMADO ANTERIORMENTE À DATA DE 05/12/1990. SALDO RESIDUAL. FCVS. APLICAÇÃO SUPERVENIENTE DA LEI Nº 10.150/2000.

1. A norma restritiva sobre a quitação, pelo FCVS, de um único saldo devedor somente foi estabelecida a partir da Lei 8.100/1990, sendo que a redação do art. 3º desse diploma legal foi alterada pelo art. 4º da Lei 10.150/2000, que estabeleceu a limitação da referida quitação somente para os contratos firmados a partir de 05 de dezembro de 1990.
2. No caso dos autos, o mutuário, ora agravado, celebrou os contratos em 20/10/1986 e 22/12/1983, ou seja, antes da restrição legal.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.
Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00084 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016270-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016270-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : GLOBALPACK IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00105424220104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FAP - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N.º 8.212/91. LEI N.º 10.666/03, ART. 10. RESOLUÇÕES N.ºs 1.308/09 E 1.309/09. DECRETO N.º 6.957/2009. INFRAÇÕES A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA.

1. Ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, o Governo Federal ratificou, através do Decreto n.º 6.957/2009, as Resoluções do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS). Deveras, nem o referido Decreto, tampouco as Resoluções de n.ºs 1.308/09 e 1.309/09 inovaram em relação ao que dispõem as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitaram as condições concretas para o que tais normas determinam.

2. As Leis n.º 8.212/91 e 10.666/2003 definem satisfatoriamente os elementos capazes de fazer surgir a obrigação tributária, cabendo ao Decreto a função de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco, explicitando a lei para garantir-lhe a execução.

3. No que se refere à instituição de tributos, o legislador esgota sua atividade aos descrever o fato gerador, a alíquota, a base de cálculo e o contribuinte. A avaliação das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de execução.

4. Não há que se falar em infração aos princípios constitucionais da legalidade, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.
Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001029-71.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.001029-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SEBASTIAO TEIXEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Somente têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66, os trabalhadores que comprovaram a opção retroativa pelo FGTS nos termos da Lei 5.958/73. Súmula 154, do STJ.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO Nº 0660243-31.1984.4.03.6100/SP
2000.03.99.018833-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JARBAS DIAS BELLO
ADVOGADO : WILSON DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00.06.60243-6 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005636-60.2002.4.03.6109/SP
2002.61.09.005636-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : RKM EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA e outros
ADVOGADO : SERGIO MARTIN VIDAL FRANCA e outro
: RENATA ZONARO BUTOLO
APELADO : NESTOR DE SAN JUAN
: MARLY VAZ DE SAN JUAN
ADVOGADO : SERGIO MARTIN VIDAL FRANCA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. RENÚNCIA AO DIREITO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PREJUDICADAS.

1. Homologada pelo relator a renúncia ao direito em que se funda a exceção de pré-executividade, perde o objeto a apelação interposta contra a sentença que acolhera a exceção.
2. A decisão proferida no tribunal substitui a sentença (art. 512 do Código de Processo Civil), não havendo interesse jurídico da apelante em ver provido seu recurso. Ademais, na hipótese de inadimplemento do parcelamento, a execução retoma seu curso, para cobrança do remanescente do crédito.
3. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Lucker

Juíza Federal Convocada

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018327-31.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.018327-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : LUIZ ROBERTO RAMOS e outros
: LYDIA MASAKO FERREIRA
: MAGNO CESAR VIEIRA
: MARA HELENA DE ANDREA GOMES
: MARCIA REGINA MARCONDES PEDROMONICO
: MARCO TULIO DE MELLO
: MARIA APARECIDA JULIANO
: MARIA APARECIDA LEITE SOARES
: MARIA CECILIA SACCOMANI LAPA
: MARIA CHRISTINA WERNECK DE AVELLAR
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Lucker

Juíza Federal Convocada

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006971-20.2002.4.03.6108/SP
2002.61.08.006971-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISINETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COML/ BICUDO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001874-38.2004.4.03.6118/SP
2004.61.18.001874-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EMERSON RAMOS DOS ANJOS
ADVOGADO : LORETTA APARECIDA VENDITTI OLIVEIRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000489-
75.1991.4.03.6000/MS
2005.03.99.027174-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GEOVALDO VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOVINO BALARDI

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 91.00.00489-8 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INTEGRAÇÃO DO JULGADO. REMISSÃO. MP 449/2007. INAPLICABILIDADE.

1. Havendo omissão no acórdão, impõe-se acolhimento dos embargos para integrar o julgado.
2. O disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória n. 2.180-35/01 e pela Lei n. 11.960/2009, somente se aplica às ações ajuizadas após sua vigência.
3. A determinação do momento em que uma norma entra em vigor não envolve declaração de inconstitucionalidade da norma, não havendo lugar para incidência do disposto no art. 97 da Constituição Federal.
4. Embargos de declaração providos para integrar o julgado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00092 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005052-69.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005052-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : FABIO GARCIA ACCINELLI

ADVOGADO : HAMIR DE FREITAS NADUR e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00012708720114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 525, INCISO I DO CPC.

1. A teor no contido no art. 525, inciso I do Código de Processo Civil a cópia integral da decisão agravada é peça essencial para a formação do instrumento, sem a qual deve ser negado seguimento ao recurso.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035250-41.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.035250-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOAO ALBERTO CAPARROZ

ADVOGADO : TIAGO FRANCO DE MENEZES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO : GREMIO ESPORTIVO CATANDUVENSE
No. ORIG. : 98.00.00000-6 A Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANIFESTAÇÃO SOBRE DISPOSITIVO LEGAL. DESNECESSIDADE. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064232-26.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.064232-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARCY MILIONI e outro
: ALBA MARA MILIONI
ADVOGADO : MOISES AKSELRAD
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE RE' : ARCY JOSE MILIONI
: VLADIMIR ANTONIO SALVADORI
: ADELIO MILIONI JUNIOR
: TAPERA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA e outros
No. ORIG. : 04.00.00339-1 A Vr ITU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RELATÓRIO. NOME DOS EMBARGANTES. NÃO CORRESPONDÊNCIA COM O CABEÇALHO. IRRELEVÂNCIA.

1. Se o relatório contém o nome dos embargantes, identificando-os suficientemente, não há qualquer nulidade no acórdão, ainda que não haja correspondência com o que consta do cabeçalho do relatório/voto/acórdão, elaborado automaticamente pelo sistema informatizado.
2. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker

Juíza Federal Convocada

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032083-70.1969.4.03.6100/SP

2005.03.99.002228-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HELOISA LOURDES ALVES DA MOTTA e outros
: MARIA LISAH DA MOTTA WARREN
: CARMEM SYLVIA MOTTA FRANCO DE LACERDA
: JOAO EDUARDO ALVES DA MOTTA
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO : HELOISA ALVES DE LIMA E MOTA falecido
No. ORIG. : 00.00.32083-8 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. DESNECESSIDADE DE APRECIACÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Lucker

Juíza Federal Convocada

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1008053-36.1997.4.03.6111/SP

2004.03.99.025285-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : IRMAOS ELIAS LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.10.08053-9 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO ANUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.
2. A matéria versada nos autos é de pouca complexidade e corrente nos tribunais, devendo a condenação em honorários advocatícios ser fixada consoante os critérios de equidade previstos no parágrafo 4º, artigo 20, do Código de Processo Civil.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00097 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000610-70.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.000610-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : DAVANCO E CIA LTDA
ADVOGADO : JAMES DE PAULA TOLEDO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00010-6 A Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PESSOA JURÍDICA COM FINS LUCRATIVOS. COMPROVADA A IMPOSSIBILIDADE DE ARCAR COM OS ENCARGOS FINANCEIROS DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI N.º 1.060/50.

1. O relator, nos termos do art. 557 do CPC, poderá prover o recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º do CPC).
2. O benefício da assistência judiciária gratuita a pessoa jurídica com fins lucrativos pode ser concedido, desde que comprovada a sua situação de necessidade. *In casu*, a agravante encerrou as suas atividades em 2003, ficando evidenciado que a empresa não possui renda para arcar com as despesas do processo, não cabendo aos sócios tal encargo.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Iucker
Juíza Federal Convocada

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024906-92.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.024906-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MAGNO FERREIRA e outro
: ELISABETE ROCHA FERREIRA
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

2. A arrematação do imóvel em leilão extrajudicial evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Ana Lúcia Lucker

Juíza Federal Convocada

Boletim Nro 4286/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003155-16.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.003155-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : YURIN ALBERTO MALDONADO PINEDA
ADVOGADO : FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00031551620104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PENA-BASE. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. CONFISSÃO. TRANSNACIONALIDADE DEMONSTRADA. *BIS IN IDEM*. INOCORRÊNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, §4º DA LEI 11.343/06. PENA SUBSTITUTIVA AFASTADA. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

- 1 - De acordo com o artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade ou substância do produto, a personalidade e a conduta social do agente. No presente caso, a quantidade de droga apreendida, 5.300 gramas, e a natureza da substância apreendida, cocaína, evidenciam, realmente, uma culpabilidade exacerbada na conduta do acusado, justificando, destarte, o estabelecimento da pena-base acima do mínimo legal, a saber, em 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão;
- 2 - Ainda que a autoria fosse conhecida devido ao flagrante, não se pode deixar de reconhecer a confissão, que de fato ocorreu e foi utilizada na sentença para fundamentar a condenação;
- 3 - Não há qualquer impossibilidade de se combinar a conduta "exportar" com a causa de aumento do art. 40, I, já que a exportação constitui um dos verbos nucleares veiculados pelo tipo penal com o agravamento representado pela efetiva transposição das fronteiras nacionais;
- 4 - A quantidade de droga apreendida, além de servir de parâmetro para definir a fração do benefício, denota também a maior consciência do apelante de que está atuando para um grupo, de modo que é razoável a aplicação da causa de diminuição do art. 33, §4º da Lei 11.343/06 no mínimo legal, 1/6.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal, para majorar a pena de YURIN ALBERTO MALDONADO PINEDA para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 584 (quinhentos e oitenta e quatro) dias-multa, e afastar as penas substitutivas; e **dar parcial provimento** ao recurso da defesa para reconhecer a atenuante da confissão espontânea, ficando mantida, no mais, a r. sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 11188/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027901-35.1992.4.03.6100/SP
94.03.026555-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BAZAR CECILIA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO KASINSKI LOTTENBERG
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 92.00.27901-5 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela autoria em face de decisão que negou seguimento à apelação com base no art. 557, *caput*, do CPC, a seguir transcrita naquilo que interessa ao caso:

"Trata-se de apelação interposta pela autora insurgindo-se contra sentença extintiva de liquidação de sentença, com fundamento no artigo 794, I, CPC, denegando a aplicação dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta (02 de abril de 1998 - fl.129) e a expedição do ofício requisitório (20 de outubro de 2003 - fl.153), por ter ultrapassado o prazo de pagamento previsto no artigo 100, § 1º, CF, ou seja extrapolou o período máximo que seria o final do exercício seguinte àquele em que apresentado o precatório ao respectivo Tribunal.

Em síntese, sintonizado com o novo ordenamento jurídico que visa precipuamente a celeridade processual, a padronização de procedimentos nos órgãos do Poder Judiciário, bem como sistematização do julgamento de múltiplos recursos de casos idênticos e garantir a racionalização dos trabalhos e a segurança dos jurisdicionados, conforme a EC 45/04, Lei 11.418/06, Lei 11.672/08 e artigo 557 do CPC, passo a decidir consoante leading case RE 591085/MS, que reafirmou a jurisprudência sedimentada no Colendo Supremo Tribunal Federal e seguido por demais Tribunais, além da Súmula Vinculante nº 17 (Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos), de efeitos cogentes para os órgãos do judiciário (CF: art. 103-A, incluído pela EC 45/2006:

(...)

Também é neste sentido, como não poderia deixar de ser, a jurisprudência do C. STJ e desta E. Corte que a título exemplificativo passo a transcrever:

(...)

"APELAÇÃO CONTRA SENTENÇA EXTINTIVA DA EXECUÇÃO - INDEFERIMENTO DE PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - INOCORRÊNCIA DE DESERÇÃO - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA - ART. 100, § 1º, DA CF/88 COM REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 30/2000 - PRECEDENTES DO STF E STJ - PRAZO CONSTITUCIONAL - ATUALIZAÇÃO DE OFÍCIO PRECATÓRIO - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

III - São indevidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, se este se deu no prazo estabelecido pelo § 1º, do art. 100 da CF/88, face a inoccorrência de inadimplemento por parte do poder Público. Precedentes do STF e STJ.

(...)

Verifico que no caso concreto, são incabíveis o pagamento de juros moratórios, visto que o ofício requisitório de pagamento de execução RPV (Requisição de Pequeno Valor) foi apresentado perante ao Tribunal em 31.10.03 (fl. 154) e o depósito judicial foi efetuado em 22.11.03, dentro do prazo previsto no artigo 100, § 1º, da Carta Magna.

(...)

Nos embargos de declaração alegou-se em suma, que o V. Acórdão incorreu em contradição, posto que não houve pedido de cômputo dos juros de mora após a expedição do ofício requisitório, mas sim entre a data da homologação da conta de liquidação e a sua expedição, que demorou cerca de cinco anos, pelo que requer manifestação, inclusive com efeitos modificativos.

É o relatório. **DECIDO.**

A impugnação deduzida nos presentes embargos declaratórios, quanto a decisão exarada é procedente, comportando a mesma a correção pretendida pela parte.

Com efeito, verificada contradição consubstanciada entre o pedido, volvido à incidência de juros de mora entre a data da elaboração da conta de liquidação (02/04/98 - fls. 129) e a expedição do ofício requisitório (20/10/2003 - fls. 153) e a fundamentação, que abrangeu o período posterior, entre esta última e o pagamento, impõe-se sua correção.

Assim, o segundo parágrafo e seguintes da decisão de fls. 279 passam a ter a seguinte redação:

Fls. 279 (segundo parágrafo e seguintes):

"Em síntese, sintonizado com o novo ordenamento jurídico que visa precipuamente a celeridade processual, a padronização de procedimentos nos órgãos do Poder Judiciário, bem como sistematização do julgamento de múltiplos recursos de casos idênticos e garantir a racionalização dos trabalhos e a segurança dos jurisdicionados, conforme a EC 45/04, Lei 11.418/06, Lei 11.672/08 e artigo 557, § 1º-A, do CPC, passo a decidir consoante interpretação dominante, a partir de precedentes do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e deste E. TRF/3ª Região, notadamente nesta Terceira Turma, no sentido de que são devidos juros de mora entre a data da homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório. Ressalte-se que o entendimento ora adotado está em conformidade com a Súmula Vinculante 17, editada pelo Pretório Excelso, que afasta os juros apenas no período entre a expedição do precatório e respectivo pagamento, não havendo decisão definitiva contrária em relação ao período anterior, posto que no julgamento do RE 579431 reconheceu-se a repercussão geral sobre o tema, pendente de análise.

Confira-se:

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. JUROS. CABIMENTO NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO. No que se refere à incidência dos juros no período entre a expedição do precatório e o seu efetivo pagamento, o Supremo Tribunal Federal, bem como o Superior Tribunal de Justiça, firmaram entendimento pela não incidência dos mesmos em precatório complementar, pois não é possível falar em mora da União se o pagamento se dá no prazo estabelecido constitucionalmente. Considerando que o precatório foi expedido em fevereiro de 1999 e pago em outubro/2000, não há que se falar em cabimento de juros no referido período, eis que o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucional. No que tange ao cômputo dos juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação (julho/1998) e a expedição do ofício precatório (fevereiro/1999), entendendo serem devidos, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado. Agravo inominado parcialmente provido. (TRF3 - AI 2002.03.00.052562-0 - DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES - DJF3 CJI DATA:03/06/2011 PÁGINA: 801)

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS DE MORA - PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - CABIMENTO - ARTIGOS 730, CPC; 1º, LEI Nº 4.414/64 E 100, CAPUT E PARÁGRAFOS, CF - RECURSO IMPROVIDO. 1. A questão sobre inclusão de juros de mora em precatório complementar restou pacificada com a edição da Súmula Vinculante nº 17, da Suprema Corte: Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição Federal, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos. 2. Impõe-se, portanto, a adesão ao referido entendimento, garantindo-se assim a segurança e igualdade de tratamento jurídicos dispensados aos credores da Fazenda Pública. 3. No presente caso, todavia, discute-se período diverso, qual seja, aquele compreendido entre a elaboração dos cálculos e data da expedição do precatório. 4. É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado. 5. Agravo inominado improvido. (TRF3 - AI 2007.03.00.089722-3 - DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR - DJF3 CJI DATA:08/04/2011 PÁGINA: 990)

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. RPV. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de reconhecer o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - a data em que autuada a RPV neste Tribunal. 2. Ressalte-se ainda, que tal orientação está em plena conformidade com a Súmula Vinculante 17, editada pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos". 3. Certo que, em relação ao período anterior ao da SV 17/STF, de que cuidam os autos, foi admitida perante o Supremo Tribunal Federal a repercussão geral no RE 579.431, DJE 24.10.08, ainda pendente de julgamento. Acerca da repercussão geral, o sobrestamento do artigo 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil, ocorre em relação aos recursos extraordinários de matérias pendentes de julgamento na Suprema Corte, não obstante, porém, o exame de feitos no âmbito das Turmas, como é o caso dos agravos de instrumentos interpostos de decisão interlocutória, agravos legais ou inominados e embargos declaratórios. 4. Quanto ao decidido no RESP 1.143.677, trata-se de precedente que interpretou a SV 17/STF, reconhecendo, portanto, a natureza constitucional da matéria e, considerando que a Suprema Corte apenas excluiu os juros de mora

no período específico de 18 meses, a que se refere o § 5º do artigo 100 da Constituição Federal. 5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 6. Agravo inominado desprovido. (TRF3 - AI 2010.03.00.034036-7 - DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA - DJF3 CJI DATA:04/02/2011 PÁGINA: 414)

DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DATA DO CÁLCULO E EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO. ARTIGO 100, CF. SÚMULA VINCULANTE 17. SUPREMA CORTE. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de reconhecer o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - a data da expedição do ofício pelo Tribunal para inclusão da condenação no orçamento federal. 2. A propósito, decidiu a Suprema Corte na Súmula Vinculante 17, que: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos." 3. O artigo 100, §1º, da Constituição Federal, a que se refere a súmula, era o vigente ao tempo da EC 30, de 13/09/2000, segundo o qual "É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.". 4. Assim, a interpretação vinculante da SV 17/STF é, efetivamente, a de que, "conforme decidido no RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, inexistente mora durante o período compreendido entre data da inclusão do precatório no orçamento das entidades de direito público e o seu pagamento até o final do exercício seguinte, razão pela qual deve ser afastada a incidência dos juros moratórios nesse intervalo." (Repercussão Geral, QO RE 591.085-7/MS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 20/02/2009). 5. Como se observa, a jurisprudência vinculante da Suprema Corte, a quem cabe interpretar o artigo 100 da Constituição Federal, estabelece que não correm juros de mora, exclusiva e especificamente, no período entre a inclusão do orçamento na verba da União até o final do exercício seguinte, o que significa que, enquanto não decidir o Excelso Pretório em sentido contrário, o encargo moratório é devido entre a data do cálculo, que apura o valor da condenação, até a data em que expedido o ofício precatório pelo Tribunal para inclusão da verba no orçamento federal. 8. Precedentes da Turma: agravo inominado desprovido. (TRF3 - AI 2011.03.00.000112-7 - DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA - DJF3 CJI DATA:08/04/2011 PÁGINA: 1048)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA - JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - EXPEDIÇÃO. 1. Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito. 2. Porém, a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito. 3. Precedentes jurisprudenciais. 4. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3 - AI 2010.03.00.029598-2 - DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES - DJF3 CJI DATA:10/12/2010 PÁGINA: 157) Verifico que no caso concreto, é cabível o pagamento de juros de mora, no período entre a data da elaboração da conta de liquidação (02/04/98 - fls. 129) e a expedição do ofício precatório (20/12/2003 - fls. 153). Ante o exposto, dou provimento à apelação, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil."

ISTO POSTO, CONHEÇO dos embargos, posto que tempestivos, e os **ACOLHO, com efeito modificativo do julgado**, considerando a existência da contradição apontada, passando a decisão a constar como acima indicado, e o faço com fulcro no artigo 463, incisos II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0501347-12.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.501347-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FORCA PRESTACAO DE SERVICOS E COM/ LTDA
SINDICO : IRMAOS DOMARCO LTDA
EXCLUÍDO : JOAQUIM DUARTE PINTO FERRAZ NETTO
No. ORIG. : 05013471219964036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC (valor de R\$ 6.357,79 em nov/10 - fls. 38), ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que tratando-se de débitos relativos a contribuição social, deve haver o redirecionamento da execução nos termos do art. 13 da Lei nº 8.620/93. Afirma que, nos termos do artigo 124, inciso II, do CTN, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei e subsidiariamente responsáveis com seus bens, na ausência de bens da sociedade. Salienta que a revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93 pela Medida Provisória n. 499/08 "*não altera a responsabilidade dos sócios, pois, no tocante à vigência e aplicação das normas tributária no tempo, incide a regra geral de que se aplica a lei vigente no momento do fato gerador*".

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em virtude do encerramento da falência da empresa executada, a execução fiscal foi extinta, sem resolução do mérito (art. 267, IV, do CPC), sob o fundamento de não mais existir a executada e não restar comprovada a hipótese de responsabilização dos sócios.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN.

Veja-se, por exemplo, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

...

2. 'Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF' (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ e 12.09.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(REsp 696.635/RS, 1ª Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascli, - DJU 22-11-2007, p. 187)

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. **A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei.** 3. Agravo regimental não provido."*

(AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.

2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.

3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Recurso especial provido."

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

...

4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar.

No mais, cumpre salientar que se revela inaplicável a Lei nº 8.620/93 ao caso concreto, pois o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

Com efeito, a Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

Cumpre salientar, ademais, que no julgamento do RE nº 562.276/PR, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. Importante destacar, por oportuno, que o referido julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente. Eis a ementa do aludido acórdão:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART. 146, III, DA CF. ART. 13 5, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 13 5, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 13 4 e 13 5 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de

responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 13 5, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 13 5 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 13 5, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC". (STF, RE 562276 / PR, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, julgado em 03/11/2010).

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009.

Neste sentido os precedentes abaixo:

"(...) 2. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

3. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretendem alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. O CTN, art. 13 5, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 13 5, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II do CTN. (...)"

(Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO.

EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 13 5, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 13 5, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 18.03.04, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 13 5, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. O artigo 13 5, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdecir dos Santos, DJF3 em 18/08/09, página 103)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 13 5, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de

convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

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

5. Agravo inominado desprovido".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008)

Portanto, ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua falência encerrada e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0527402-97.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.527402-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LEOTEX IND/ E COM/ DE MATERIAIS DE PROTECAO LTDA massa falida
SINDICO : MIGUEL MOACAD NETO
EXCLUÍDO : MAURO GUIDOLIN e outros
: ANTONIA SCAGLIUSI GUIDOLIN
: MARISA APARECIDA GUIDOLIN
No. ORIG. : 05274029719964036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC, e art. 1º da Lei nº 6.830/80 (valor de R\$ 8.859,69 em dez/10 - fls. 45), ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 60/64, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que, em se tratando de débitos relativos a contribuição social, deve haver o redirecionamento da execução nos termos do art. 13 da Lei nº 8.620/93. Saliencia que a revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93 pela Medida Provisória n. 499/08 não obsta sua aplicação ao presente caso, visto que o vencimento dos tributos ora em cobro ocorreu em data anterior a sua revogação.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em virtude do encerramento da falência da empresa executada, a execução fiscal foi extinta, sem resolução do mérito (art. 267, IV, do CPC), sob o fundamento de não mais existir a executada e não restar comprovada a hipótese de responsabilização dos sócios.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN.

Veja-se, por exemplo, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

...

2. **'Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF'** (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ e 12.09.2005).

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."*

(REsp 696.635/RS, 1ª Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascli, - DJU 22-11-2007, p. 187)

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. **A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei.** 3. Agravo regimental não provido."*

(AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. *Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.*

2. **A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.**

3. *Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.*

4. **Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.**

5. *Recurso especial provido."*

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

...

4. **A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal** (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. *Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da*

execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar.

No mais, cumpre salientar que se revela inaplicável a Lei nº 8.620/93 ao caso concreto, pois o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

Com efeito, a Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

Cumpre salientar, ademais, que no julgamento do RE nº 562.276/PR, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. Importante destacar, por oportuno, que o referido julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente. Eis a ementa do aludido acórdão:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 13 5, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 13 5, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 13 4 e 13 5 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 13 5, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 13 5 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 13 5, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso

extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC". (STF, RE 562276/PR, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, julgado em 03/11/2010).

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009.

Neste sentido os precedentes abaixo:

"(...) 2. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

3. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretendem alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. O CTN, art. 13 5, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 13 5, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II do CTN. (...)"

(Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 13 5, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 13 5, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 18.03.04, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 13 5, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente impropriedade o pedido de reforma. O artigo 13 5, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, página 103)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 13 5, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

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

5. Agravo inominado desprovido".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008)

Portanto, ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua falência encerrada e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0521093-89.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.521093-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : A G M ROUPAS PROFISSIONAIS LTDA
No. ORIG. : 05210938919984036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC (valor de R\$ 9.880,86 em abr/11 - fls. 61), ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 45/60, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, a possibilidade de prosseguimento da execução fiscal após o encerramento da falência, bem como entende que lhe deve ser oportunizado postular o redirecionamento contra os sócios. Argumenta que o redirecionamento da execução fiscal aos sócios atende muito mais à economicidade processual, evitando que se movimente, novamente, o Judiciário. Aduz que a decretação de falência da empresa executada não extingue a sua personalidade jurídica. Sustenta que as obrigações do falido somente se extinguem com o decurso do prazo de cinco anos, contado a partir do encerramento da falência, se este ou o sócio-gerente não tiver sido condenado por crime falimentar, nos termos do art. 158 da Lei nº. 11.101/05. Alega que a extinção prematura do feito "*retirou do credor o ensejo de manter e trazer para os autos elementos outros relevantes para a aferição do comportamento dos sócios da Apelada*". Ao final, alegou cerceamento de defesa e informou que o débito em cobro encontra-se parcelado.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado. Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em virtude do encerramento da falência da empresa executada, a execução fiscal foi extinta, sem resolução do mérito (art. 267, IV, do CPC), sob o fundamento de não mais existir a executada e não restar comprovada a hipótese de responsabilização dos sócios.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação das hipóteses previstas no art.

135, III, do CTN, não cabendo o redirecionamento pleiteado tão somente com base na falta de comprovação da quitação de todos os tributos (artigo 191 do CTN).

Veja-se, por exemplo, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

...

2. *'Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF'* (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ e 12.09.2005).

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."*

(REsp 696.635/RS, 1ª Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascli, - DJU 22-11-2007, p. 187)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

(AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. *Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.*

2. *A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.*

3. *Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.*

4. *Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.*

5. *Recurso especial provido."*

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

...

4. *A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal* (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. *Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.*

6. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*

(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

A orientação traçada pela C. Corte Superior é observada por esta E.Terceira Turma, conforme o seguinte precedente que destaco:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE BENS DA EMPRESA PASSÍVEIS DE CONSTRUÇÃO. FALÊNCIA. FATO INSUFICIENTE. 1. Remessa oficial tida por submetida. O valor discutido ultrapassa o limite legal, impondo a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (art. 475, § 2º, do CPC). 2. O patrimônio da sociedade deve

responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS). 3. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, III, do CTN). **4. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos da legislação aplicável à espécie. 5. Mesmo nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. Precedentes do STJ.** 6. Apelação e Remessa oficial, tida por submetida, não providas." (grifo meu)
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, processo 200761820230748, AC 1435565, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 137)

No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar.

Cumprido destacar, ainda, que não se trata de hipótese em que houve cerceamento de defesa, pois a União Federal poderia ter trazido, ainda em sede de apelo, comprovação de uma das práticas vedadas pela legislação, o que não logrou fazer.

Por fim, do mesmo modo, não há como a notícia de possível parcelamento reverter o resultado do julgado, pois, com a ausência da pessoa jurídica e da massa falida correspondente e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento contra os sócios, resta prejudicada a relação jurídica processual, que acaba por fulminar o interesse processual no prosseguimento da execução fiscal.

Portanto, por todas as razões acima expostas, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0525623-39.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.525623-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PONT P COM/ DE COMPUTADORES LTDA
: ANA MARIA DIEHL
No. ORIG. : 05256233919984036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC (valor de R\$ 84.343,06 em abr/11 - fls. 116), ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 113/115, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, preliminarmente, que o procedimento adotado importou cerceamento de defesa. No mérito, sustenta ser pacífico o entendimento quanto à possibilidade de se prosseguir o feito após o encerramento da falência, pois não há como se entender necessário o ajuizamento de uma nova execução fiscal para redirecionar a cobrança em face do corresponsável.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em virtude do encerramento da falência da empresa executada, a execução fiscal foi extinta, sem resolução do mérito (art. 267, IV, do CPC), sob o fundamento de não mais existir a executada e não restar comprovada a hipótese de responsabilização dos sócios.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, não cabendo o redirecionamento pleiteado tão somente com base na falta de comprovação da quitação de todos os tributos (artigo 191 do CTN).

Veja-se, por exemplo, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

...

2. *'Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEP' (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ e 12.09.2005).*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."*

(REsp 696.635/RS, 1ª Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, - DJU 22-11-2007, p. 187)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

(AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. *Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.*

2. *A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.*

3. *Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.*

4. *Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.*

5. *Recurso especial provido."*

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

...

4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

A orientação traçada pela C. Corte Superior é observada por esta E.Terceira Turma, conforme o seguinte precedente que destaco:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE BENS DA EMPRESA PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO. FALÊNCIA . FATO INSUFICIENTE. 1. Remessa oficial tida por submetida. O valor discutido ultrapassa o limite legal, impondo a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (art. 475, § 2º, do CPC). 2. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS). 3. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, III, do CTN). **4. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos da legislação aplicável à espécie.** 5. **Mesmo nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. Precedentes do STJ.** 6. Apelação e Remessa oficial, tida por submetida, não providas." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, processo 200761820230748, AC 1435565, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 137)

No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar.

Cumprе destacar, ainda, que não se trata de hipótese em que houve cerceamento de defesa, pois a União poderia ter trazido, ainda em sede de apelo, comprovação de uma das práticas vedadas pela legislação, o que não logrou fazer.

Portanto, ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua falência encerrada e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de julho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0526275-56.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.526275-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DISTRIBUIDORA DE PLASTICOS OURO PRETO LTDA massa falida
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
No. ORIG. : 05262755619984036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial, tida por ocorrida, apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC, ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 21/25, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que a decretação de falência da empresa executada não extingue a sua personalidade jurídica. Sustenta que as obrigações do falido somente se extinguem com o decurso do prazo de cinco anos, contado a partir do encerramento da falência, se este ou o sócio-gerente não tiver sido condenado por crime falimentar, nos termos do art. 158 da Lei nº. 11.101/05. Alega que a comprovação da decretação e do encerramento da falência, sem que as obrigações tributárias tenham sido adimplidas (art. 191 do CTN), são suficientes para conduzir à responsabilização pessoal dos representantes da empresa, de acordo com o disposto no art. 134, inciso VII, do CTN. Pugna pela aplicação do disposto no artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, não cabendo o redirecionamento pleiteado tão somente com base na falta de comprovação da quitação de todos os tributos (artigo 191 do CTN).

Veja-se, por exemplo, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

(AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.

2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.

3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Recurso especial provido."

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

...

4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

A orientação traçada pela C. Corte Superior é observada por esta E. Terceira Turma, conforme o seguinte precedente que destaco:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE BENS DA EMPRESA PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO. FALÊNCIA . FATO INSUFICIENTE. 1. Remessa oficial tida por submetida. O valor discutido ultrapassa o limite legal, impondo a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (art. 475, § 2º, do CPC). 2. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS). 3. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, III, do CTN). **4. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos da legislação aplicável à espécie. 5. Mesmo nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. Precedentes do STJ.** 6. Apelação e Remessa oficial, tida por submetida, não providas." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, processo 200761820230748, AC 1435565, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 137)

No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar.

Portanto, ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua falência encerrada e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento contra os sócios, não há que cogitar em suspender o feito, devendo ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se.

Int.

São Paulo, 04 de julho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0535787-63.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.535787-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GRANABRAS ABRASIVOS E FERRAMENTAS LTDA massa falida
SINDICO : JORGE T UWADA
APELADO : ANTONIO FRANCISCO DOS SANTOS
No. ORIG. : 05357876319984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição e julgou extinto o feito, com análise do mérito nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma: (1) *"a doutrina é unânime em afirmar que a decretação de prescrição durante o curso processual só é admissível quando verificada a inércia ou desídia por parte do exequente, o que de fato, não ocorreu"* (f. 64/5); (2) a inocorrência da prescrição, pois o tributo exigido foi inscrito em dívida ativa em 04.07.97, sendo o feito executivo ajuizado em 31.03.98, portanto afastada a aplicação do artigo 174 do CTN; (3) o despacho ordenando a citação do executado ocorreu em 30.06.98, acarretando a interrupção do prazo prescricional (artigo 174, parágrafo único, I, do CTN); (4) *"o AR de fls. 13 noticia que a executada não foi citada, pois mudou de endereço, o que ocasionou o sobrestamento do feito e posterior remessa ao arquivo. Destaque-se que dessa decisão não foi intimada a exequente, que certamente teria diligenciado em busca do novo endereço do executado, restando desatendido o art. 40 da Lei 6.830/80"* (f. 65), daí a ocorrência de cerceamento de defesa; (5) *"a não citação da executada é fato irrelevante para o reconhecimento da interrupção da prescrição, já que o termo foi interrompido em 30/06/1998, nos termos do art. 174, parágrafo único, I do CTN."* (f. 65) e (6) *"não se pode falar em prescrição no presente caso: nem de prescrição da ação executiva, nem de prescrição intercorrente, visto que, em momento algum, o processo executivo permaneceu paralisado por desídia da Exequente"* (f. 67).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a propósito, considerando que houve exame de prescrição material e não da intercorrente, cabe considerar que é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da

prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre **30.03.94** e **29.12.94**, tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **31.03.98**, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0548338-75.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.548338-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LIXOTEC EMPRESA TECNICA DE TRANSPORTE DE LIXO LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05483387519984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta em face de r. sentença que julgou extinta a presente execução fiscal, ajuizada para a cobrança de IRPJ (valor de R\$ 87.907,48 em nov/08 - fls. 67).

O d. juízo *a quo* extinguiu a execução fiscal, reconhecendo, de ofício, a prescrição do crédito tributário por ter transcorrido lapso superior a cinco anos entre a data da inscrição do débito em dívida ativa (07/05/1998) e a entrada em vigor da LC nº. 118 /05 (09/06/2005). Deixou de fixar honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls.59/66, pugnando pela reforma da r. sentença. Aduz que o crédito tributário foi constituído por meio de Termo de Confissão Espontânea em 30/06/1993. Aduz que houve suspensão da fluência do prazo prescricional por 180 (cento e oitenta dias) dias com a inscrição do débito em dívida ativa, nos termos do artigo 2º, § 3º, da Lei nº. 6.830/80. Alega que o lapso prescricional interrompeu-se com o despacho que ordenou a citação da executada, na forma do que dispõe o artigo 8º, § 2º da Lei nº. 6.830/90, retroagindo à data da propositura da execução fiscal, conforme art. 219, §1º, do Código de Processo Civil. Sustenta a aplicabilidade da Súmula nº 106 do STJ, sob o argumento de que a demora na efetivação da citação se deu por mecanismos inerentes ao Poder Judiciário, alheios, portanto, à vontade da exequente. Sustenta, por fim, a não ocorrência de prescrição em relação aos sócios-gerentes da executada.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, *caput*, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição material do crédito exequendo, considerando o transcurso do prazo quinquenal entre a data da constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado.

A r. sentença não merece reforma.

O caso dos autos versa a respeito de cobrança de IRPJ, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, com vencimento em 30/06/1992 (fls. 04).

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por meio de Termo de Confissão Espontânea do contribuinte em 30/06/1993 (fls. 04). Assim, sendo o próprio débito confessado pelo contribuinte, nada mais é necessário para a inscrição e cobrança da dívida, segundo jurisprudência predominante do STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO S INICIAL E FINAL. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA DE DÍVIDA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA 83/STJ.

1. É entendimento desta Corte Superior que a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

2. Ressalte-se que o enunciado da Súmula 83/STJ aplica-se, inclusive, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional. Agravo regimental improvido."

(STJ - Segunda Turma, AGEDAG 201001481329, Rel. Min. Humberto Martins, j. 02/12/10, v.u., publicado no DJE em 14/12/2010)

Quanto ao termo final do prazo prescricional, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05 e não tendo havido inércia imputável à exequente, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Desta feita, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram integralmente atingidos pela prescrição, eis que constituído o crédito tributário em 30/06/1993 e ajuizada a execução fiscal somente em 21/07/1998 (fls. 02).

Por seu turno, cumpre observar que a inscrição em dívida ativa de dívida de natureza tributária não tem o condão de suspender o lapso prescricional. É que, sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988.

Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação *supra*.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035154-35.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.046014-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : AFA PLASTICOS LTDA

: AFA PLASTICOS LTDA - FILIAL

ADVOGADO : LUIS DE ALMEIDA

APELADO : Uniao Federal

No. ORIG. : 96.00.35154-6 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Ordinária com pedido de tutela antecipada, oferecida com o escopo de obter o recálculo das parcelas, afastando a aplicação de multa, nos termos do artigo 138 do Código tributário Nacional.

O pedido de tutela antecipada foi postergado e depois incorrido.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a autora em verba honorária fixada em 10% do valor da causa.

A autora ofereceu recurso de apelação e, repisando os termos narrados na peça inaugural, pugnou pelo afastamento da multa.

Decido.

O presente Mandado de Segurança comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não efetuado o recolhimento do crédito no prazo fixado em lei ou depois de decisão final em processo administrativo, o mesmo será inscrito na dívida ativa, devidamente corrigido monetariamente, acrescido de juros e multa.

Assim, não pago o referido crédito no modo e tempo determinados, pode o fisco inscrevê-lo diretamente, considerando, evidentemente, que o contribuinte não impugnou nos termos da lei, hipótese em que deverá se aguardar decisão final.

Dispõe o artigo 138 do Código Tributário Nacional:

"A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."

Dessa forma, apenas se configura a denúncia espontânea quando, confessado o débito, o contribuinte efetiva, incontinenti, o seu pagamento ou o deposita.

Não bastasse, a Súmula 208 do extinto TFR prescreve que é devida a multa moratória na hipótese de parcelamento de dívida, objeto de confissão espontânea, não se aplicando na espécie o artigo 138 do CTN. Precedentes da Corte e do STJ.

Nos casos em que há parcelamento do débito não deve ser aplicado o benefício, uma vez que a obrigação só será quitada quando satisfeito integralmente o débito. O próprio parcelamento configura uma transação, beneficiando o contribuinte inadimplente.

Por este motivo, com mais razão, descabe o benefício pleiteado, quando o beneficiado com o parcelamento o deixa de cumprir, fazendo-o a destempo.

Podemos concluir que havendo procedimento administrativo em curso contra o contribuinte pelo não recolhimento do tributo e, tendo sido deferido eventual pedido de parcelamento, não se pode falar em denúncia espontânea.

São precedentes jurisprudenciais:

"DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. TRD. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

1. A simples confissão de dívida acompanhada do pedido de parcelamento do débito não configura denúncia espontânea a dar ensejo à aplicação da regra ínsita no art. 138 do CTN, de modo a eximir o contribuinte do pagamento de multa moratória.

2. A teor do disposto no art. 9º da Lei n. 8.177/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.218/91, é legítima a utilização da TRD como juros de mora, a partir do mês de fevereiro de 1991, por não infringir os princípios constitucionais da irretroatividade, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem, reiteradamente, reconhecendo a aplicação da taxa Selic em favor do contribuinte nas hipóteses de restituição e compensação de tributos, não sendo razoável deixar de fazê-la incidir nas situações inversas, em que é credora a Fazenda Pública.

4 Recurso especial não-provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 491619, Processo: 200201727620 UF: SC Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 16/05/2006, DJ DATA:14/08/2006 PÁGINA:267, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. NÃO-CONFIGURAÇÃO DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA. AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DA TR. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. LEI Nº 8.620/93. OBTENÇÃO DE PARCELAMENTO. NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS SEUS REQUISITOS. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC NA CORREÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto por ERGOFLEX MÓVEIS PARA ESCRITÓRIO LTDA. em face de decisão que negou provimento ao seu agravo. Almeja a agravante a reforma do decisório proferido, impugnando todos os fundamentos do decisum atacado.

2. Ausência de pronunciamento do acórdão recorrido quanto ao art. 394 do Código Civil. Súmula nº 282/STF.

3. É lícito ao juiz julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.

4. "O benefício previsto no art. 138 do CTN não se aplica aos casos em que o contribuinte faz opção pelo parcelamento do débito tributário." (AgRg nos EREsp 494408/CE). Aplicação da Súmula nº 83/STJ.

5. Não havendo na condenação aplicação da TR para a correção do débito, descabida a pretensão de afastar tal índice. Ausência de interesse recursal.

6. A concessão de parcelamento tem natureza de favor fiscal e está vinculada a todos os requisitos estabelecidos na lei que o instituiu. Precedentes.

7. A taxa Selic é aplicável, a partir de 1º/1/1996, na correção dos créditos tributários, vedada sua cumulação com qualquer outro índice. Matéria pacificada no âmbito do STJ.

8. Agravo regimental não-provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 725181, Processo: 200501988890 UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 01/06/2006, DJ DATA:30/06/2006 PÁGINA:170, JOSÉ DELGADO)"

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054987-34.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.054987-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : RODRIMAR S/A TRANSPORTES EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E ARMAZENS GERAIS
ADVOGADO : JOSE ALBERTO CLEMENTE JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ARMAZENS GERAIS COLUMBIA S/A
ADVOGADO : MARIA CANDIDA DE SEIXAS CAVALLARI e outro

DESPACHO

Intime-se a empresa autora, na pessoa de seu representante legal, para informar se tem interesse no prosseguimento da presente medida cautelar, tendo em vista a data do edital de licitação e o lapso temporal decorrido.

Intime-se.

Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003677-71.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.003677-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : EMPRESA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO DE PAULÍNIA S/A EMDEP
ADVOGADO : MARIA JOSE AREAS ADORNI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela requerente, na presente Ação Cautelar, em face da sentença de extinção sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, proferida pelo MM. Juiz *a quo* (fls. 64/67), indeferindo a petição inicial.

Em suas razões apelativas (fls. 69/81), a requerente esclarece que ajuizou Ação Declaratória - Processo n. 98.0609208-2, com o objetivo de ser definida a base de cálculo de incidência tributária, com vistas à redução do débito tributário, cumulada com pedido de repetição de indébito. Neste contexto, salientou que ajuizou a presente ação cautelar a fim de obter a suspensão do feito executivo (EF n. 1999.61.05.003676-0 - 512/98) que tramita simultaneamente com a referida ação declaratória, por justo e fundado receio de que o seu prosseguimento lhe causará lesão abusiva e de difícil reparação, uma vez que os valores inscritos em dívida ativa são superiores ao patrimônio da empresa e que, assim, não possui bens suficientes à garantia do juízo. Consubstancia, ainda, o seu pedido na possível prejudicialidade de uma causa à outra, nos moldes do inciso IV do artigo 265 do CPC.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A análise do recurso de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual; fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

A sentença recorrida, em sua fundamentação, consignou que a pretensão demandada pela Requerente, na presente cautelar, enseja o indeferimento da inicial, ante a ausência do interesse de agir na modalidade adequação.

Expôs que o pedido não se encontra albergado pelo artigo 791 do CPC, que delimita quais as hipóteses de suspensão da execução; e afastou a hipótese de prejudicialidade entre o feito executivo e a ação declaratória de inexistência de débito, porquanto na execução a atividade do Juízo é meramente jurissatisfativa e, desta forma, inexistente o risco de decisões contraditórias.

Nesta esteira, entendo que a sentença merece ser mantida.

A par das jurisprudências mencionadas pelo juiz singular na sentença, colaciono a seguinte ementa a fim de evidenciar o consolidado posicionamento do C. STJ no sentido do julgado:

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO - MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO FISCAL - INDEFERIMENTO DA LIMINAR - INADEQUABILIDADE DA VIA ELEITA. 1. Medida cautelar com o propósito de obter, liminarmente, a suspensão da execução fiscal movida pela autarquia contra a autora. 2. Inadequabilidade da via eleita por falta de interesse juridicamente protegido. 3. Não existe impedimento para o INSS executar seus créditos via ação de execução. 4. Indeferimento da petição inicial. Extinção do processo sem julgamento do mérito. (MC 200602142788, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 24/10/2006)

Em razão do exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, do Código de Processo Civil, e considerando a jurisprudência consolidada no C. STJ, nego seguimento ao recurso de apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004513-44.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.004513-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : EMPRESA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO DE PAULINIA S/A EMDEP
EM LIQUIDACAO
ADVOGADO : MARIA JOSE AREAS ADORNI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela requerente, na presente Ação Cautelar, em face da sentença de extinção sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, proferida pelo MM. Juiz *a quo* (fls. 66/69), indeferindo a petição inicial.

Em suas razões apelativas (fls. 71/83), a requerente esclarece que ajuizou Ação Declaratória - Processo n. 98.0609208-2, com o objetivo de ser definida a base de cálculo de incidência tributária, com vistas à redução do débito tributário, cumulada com pedido de repetição de indébito. Neste contexto, salientou que ajuizou a presente ação cautelar a fim de obter a suspensão do feito executivo (EF n. 1999.61.05.004512-7 - 548/98) que tramita simultaneamente com a referida ação declaratória, por justo e fundado receio de que o seu prosseguimento lhe causará lesão abusiva e de difícil reparação, uma vez que os valores inscritos em dívida ativa são superiores ao patrimônio da empresa e que, assim, não possui bens suficientes à garantia do juízo. Consubstancia, ainda, o seu pedido na possível prejudicialidade de uma causa à outra, nos moldes do inciso IV do artigo 265 do CPC.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A análise do recurso de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual; fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

A sentença recorrida, em sua fundamentação, consignou que a pretensão demandada pela Requerente, na presente cautelar, enseja o indeferimento da inicial, ante a ausência do interesse de agir na modalidade adequação.

Expôs que o pedido não se encontra albergado pelo artigo 791 do CPC, que delimita quais as hipóteses de suspensão da execução; e afastou a hipótese de prejudicialidade entre o feito executivo e a ação declaratória de inexistência de débito, porquanto na execução a atividade do Juízo é meramente jurissatisfativa e, desta forma, inexistente o risco de decisões contraditórias.

Nesta esteira, entendo que a sentença merece ser mantida.

A par das jurisprudências mencionadas pelo juiz singular na sentença, colaciono a seguinte ementa a fim de evidenciar o consolidado posicionamento do C. STJ no sentido do julgado:

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO - MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO FISCAL - INDEFERIMENTO DA LIMINAR - INADEQUABILIDADE DA VIA ELEITA. 1. Medida cautelar com o propósito de

obter, liminarmente, a suspensão da execução fiscal movida pela autarquia contra a autora. 2. Inadequabilidade da via eleita por falta de interesse juridicamente protegido. 3. Não existe impedimento para o INSS executar seus créditos via ação de execução. 4. Indeferimento da petição inicial. Extinção do processo sem julgamento do mérito. (MC 200602142788, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 24/10/2006)

Em razão do exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, do Código de Processo Civil, e considerando a jurisprudência consolidada no C. STJ, nego seguimento ao recurso de apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006075-88.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.006075-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : EMPRESA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO DE PAULINIA S/A EMDEP
ADVOGADO : MARIA JOSE AREAS ADORNI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela requerente, na presente Ação Cautelar, em face da sentença de extinção sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, proferida pelo MM. Juiz *a quo* (fls. 64/67), indeferindo a petição inicial.

Em suas razões apelativas (fls. 70/82), a requerente esclarece que ajuizou Ação Declaratória - Processo n. 98.0609208-2, com o objetivo de ser definida a base de cálculo de incidência tributária, com vistas à redução do débito tributário, cumulada com pedido de repetição de indébito. Neste contexto, salientou que ajuizou a presente ação cautelar a fim de obter a suspensão do feito executivo (EF n. 1999.61.05.006074-8 / 507/98) que tramita simultaneamente com a referida ação declaratória, por justo e fundado receio de que o seu prosseguimento lhe causará lesão abusiva e de difícil reparação, uma vez que os valores inscritos em dívida ativa são superiores ao patrimônio da empresa e que, assim, não possui bens suficientes à garantia do juízo. Consubstancia, ainda, o seu pedido na possível prejudicialidade de uma causa à outra, nos moldes do inciso IV do artigo 265 do CPC.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A análise do recurso de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual; fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

A sentença recorrida, em sua fundamentação, consignou que a pretensão demandada pela Requerente, na presente cautelar, enseja o indeferimento da inicial, ante a ausência do interesse de agir na modalidade adequação.

Expôs que o pedido não se encontra albergado pelo artigo 791 do CPC, que delimita quais as hipóteses de suspensão da execução; e afastou a hipótese de prejudicialidade entre o feito executivo e a ação declaratória de inexistência de débito, porquanto na execução a atividade do Juízo é meramente jurissatisfativa e, desta forma, inexistente o risco de decisões contraditórias.

Nesta esteira, entendo que a sentença merece ser mantida.

A par das jurisprudências mencionadas pelo juiz singular na sentença, colaciono a seguinte ementa a fim de evidenciar o consolidado posicionamento do C. STJ no sentido do julgado:

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO - MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO FISCAL - INDEFERIMENTO DA LIMINAR - INADEQUABILIDADE DA VIA ELEITA. 1. Medida cautelar com o propósito de obter, liminarmente, a suspensão da execução fiscal movida pela autarquia contra a autora. 2. Inadequabilidade da via eleita por falta de interesse juridicamente protegido. 3. Não existe impedimento para o INSS executar seus créditos via ação de execução. 4. Indeferimento da petição inicial. Extinção do processo sem julgamento do mérito. (MC 200602142788, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 24/10/2006)

Em razão do exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, do Código de Processo Civil, e considerando a jurisprudência consolidada no C. STJ, nego seguimento ao recurso de apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012676-13.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.012676-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : EMPRESA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO DE PAULINIA S/A EMDEP
ADVOGADO : MARIA JOSE AREAS ADORNI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela requerente, na presente Ação Cautelar, em face da sentença de extinção sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, proferida pelo MM. Juiz *a quo* (fls. 69/71), indeferindo a petição inicial.

Em suas razões apelativas (fls. 74/82), a requerente esclarece que ajuizou Ação Declaratória - Processo n. 98.0609208-2, com o objetivo de ser definida a base de cálculo de incidência tributária, com vistas à redução do débito tributário, cumulada com pedido de repetição de indébito. Neste contexto, salientou que ajuizou a presente ação cautelar a fim de obter a suspensão do feito executivo (EF n. 1999.61.05.012675-9 - 112/98) que tramita simultaneamente com a referida ação declaratória, por justo e fundado receio de que o seu prosseguimento lhe causará lesão abusiva e de difícil reparação, uma vez que os valores inscritos em dívida ativa são superiores ao patrimônio da empresa e que, assim, não possui bens suficientes à garantia do juízo. Consubstancia, ainda, o seu pedido na possível prejudicialidade de uma causa à outra, nos moldes do inciso IV do artigo 265 do CPC.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A análise do recurso de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual; fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

A sentença recorrida, em sua fundamentação, consignou que a pretensão demandada pela Requerente, na presente cautelar, enseja o indeferimento da inicial, ante a ausência do interesse de agir na modalidade adequação.

Expôs que o pedido não se encontra albergado pelo artigo 791 do CPC, que delimita quais as hipóteses de suspensão da execução; e afastou a hipótese de prejudicialidade entre o feito executivo e a ação declaratória de inexistência de débito,

porquanto na execução a atividade do Juízo é meramente jurissatisfativa e, desta forma, inexistente o risco de decisões contraditórias.

Nesta esteira, entendo que a sentença merece ser mantida.

A par das jurisprudências mencionadas pelo juiz singular na sentença, colaciono a seguinte ementa a fim de evidenciar o consolidado posicionamento do C. STJ no sentido do julgado:

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO - MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO FISCAL - INDEFERIMENTO DA LIMINAR - INADEQUABILIDADE DA VIA ELEITA. 1. Medida cautelar com o propósito de obter, liminarmente, a suspensão da execução fiscal movida pela autarquia contra a autora. 2. Inadequabilidade da via eleita por falta de interesse juridicamente protegido. 3. Não existe impedimento para o INSS executar seus créditos via ação de execução. 4. Indeferimento da petição inicial. Extinção do processo sem julgamento do mérito. (MC 200602142788, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 24/10/2006)

Em razão do exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, do Código de Processo Civil, e considerando a jurisprudência consolidada no C. STJ, nego seguimento ao recurso de apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012682-20.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.012682-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : EMPRESA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO DE PAULINIA S/A EMDEP
ADVOGADO : MARIA JOSE AREAS ADORNI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela requerente, na presente Ação Cautelar, em face da sentença de extinção sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, proferida pelo MM. Juiz *a quo* (fls. 67/69), indeferindo a petição inicial.

Em suas razões apelativas (fls. 72/83), a requerente esclarece que ajuizou Ação Declaratória - Processo n. 98.0609208-2, com o objetivo de ser definida a base de cálculo de incidência tributária, com vistas à redução do débito tributário, cumulada com pedido de repetição de indébito. Neste contexto, salientou que ajuizou a presente ação cautelar a fim de obter a suspensão do feito executivo (EF n. 1999.61.05.012681-4 - 116/99) que tramita simultaneamente com a referida ação declaratória, por justo e fundado receio de que o seu prosseguimento lhe causará lesão abusiva e de difícil reparação, uma vez que os valores inscritos em dívida ativa são superiores ao patrimônio da empresa e que, assim, não possui bens suficientes à garantia do juízo. Consubstancia, ainda, o seu pedido na possível prejudicialidade de uma causa à outra, nos moldes do inciso IV do artigo 265 do CPC.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A análise do recurso de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual; fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

A sentença recorrida, em sua fundamentação, consignou que a pretensão demandada pela Requerente, na presente cautelar, enseja o indeferimento da inicial, ante a ausência do interesse de agir na modalidade adequação.

Expôs que o pedido não se encontra albergado pelo artigo 791 do CPC, que delimita quais as hipóteses de suspensão da execução; e afastou a hipótese de prejudicialidade entre o feito executivo e a ação declaratória de inexistência de débito, porquanto na execução a atividade do Juízo é meramente jurissatisfativa e, desta forma, inexistente o risco de decisões contraditórias.

Nesta esteira, entendo que a sentença merece ser mantida.

A par das jurisprudências mencionadas pelo juiz singular na sentença, colaciono a seguinte ementa a fim de evidenciar o consolidado posicionamento do C. STJ no sentido do julgado:

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO - MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO FISCAL - INDEFERIMENTO DA LIMINAR - INADEQUABILIDADE DA VIA ELEITA. 1. Medida cautelar com o propósito de obter, liminarmente, a suspensão da execução fiscal movida pela autarquia contra a autora. 2. Inadequabilidade da via eleita por falta de interesse juridicamente protegido. 3. Não existe impedimento para o INSS executar seus créditos via ação de execução. 4. Indeferimento da petição inicial. Extinção do processo sem julgamento do mérito. (MC 200602142788, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 24/10/2006)

Em razão do exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, do Código de Processo Civil, e considerando a jurisprudência consolidada no C. STJ, nego seguimento ao recurso de apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012684-87.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.012684-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : EMPRESA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO DE PAULINIA S/A EMDEP em
liquidação extrajudicial
ADVOGADO : MARIA JOSE AREAS ADORNI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela requerente, na presente Ação Cautelar, em face da sentença de extinção sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, proferida pelo MM. Juiz *a quo* (fls. 68/70), indeferindo a petição inicial.

Em suas razões apelativas (fls. 73/84), a requerente esclarece que ajuizou Ação Declaratória - Processo n. 98.0609208-2, com o objetivo de ser definida a base de cálculo de incidência tributária, com vistas à redução do débito tributário, cumulada com pedido de repetição de indébito. Neste contexto, salientou que ajuizou a presente ação cautelar a fim de obter a suspensão do feito executivo (EF n. 1999.61.05.012683-8 - 117/99) que tramita simultaneamente com a referida ação declaratória, por justo e fundado receio de que o seu prosseguimento lhe causará lesão abusiva e de difícil reparação, uma vez que os valores inscritos em dívida ativa são superiores ao patrimônio da empresa e que, assim, não possui bens suficientes à garantia do juízo. Consubstancia, ainda, o seu pedido na possível prejudicialidade de uma causa à outra, nos moldes do inciso IV do artigo 265 do CPC.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A análise do recurso de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual; fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

A sentença recorrida, em sua fundamentação, consignou que a pretensão demandada pela Requerente, na presente cautelar, enseja o indeferimento da inicial, ante a ausência do interesse de agir na modalidade adequação.

Expôs que o pedido não se encontra albergado pelo artigo 791 do CPC, que delimita quais as hipóteses de suspensão da execução; e afastou a hipótese de prejudicialidade entre o feito executivo e a ação declaratória de inexistência de débito, porquanto na execução a atividade do Juízo é meramente jurissatisfativa e, desta forma, inexistente o risco de decisões contraditórias.

Nesta esteira, entendo que a sentença merece ser mantida.

A par das jurisprudências mencionadas pelo juiz singular na sentença, colaciono a seguinte ementa a fim de evidenciar o consolidado posicionamento do C. STJ no sentido do julgado:

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO - MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO FISCAL - INDEFERIMENTO DA LIMINAR - INADEQUABILIDADE DA VIA ELEITA. 1. Medida cautelar com o propósito de obter, liminarmente, a suspensão da execução fiscal movida pela autarquia contra a autora. 2. Inadequabilidade da via eleita por falta de interesse juridicamente protegido. 3. Não existe impedimento para o INSS executar seus créditos via ação de execução. 4. Indeferimento da petição inicial. Extinção do processo sem julgamento do mérito. (MC 200602142788, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 24/10/2006)

Em razão do exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, do Código de Processo Civil, e considerando a jurisprudência consolidada no C. STJ, nego seguimento ao recurso de apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004581-88.1999.4.03.6106/SP
1999.61.06.004581-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : USINA COLOMBO S/A ACUCAR E ALCOOL e outros
: CIA AGRICOLA COLOMBO LTDA
: TRANSPORTADORA CANALCO LTDA
: C G C ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS S/C
ADVOGADO : JESUS GILBERTO MARQUESINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

DESPACHO

Fls. 671/672: Aguarde-se o julgamento do agravo de fls. 607/614, para posterior remessa à Vice-Presidência.
Publique-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052765-41.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.052765-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OXICAM COM/ DE FERRO E ACO LTDA
No. ORIG. : 00527654119994036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC (valor de R\$ 74.894,10 em abr/11 - fls. 27), ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 21/26, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, preliminarmente, que o procedimento adotado importou cerceamento de defesa. No mérito, sustenta que a comprovação da decretação e do encerramento da falência, sem que as obrigações tributárias tenham sido adimplidas (art. 191 do CTN), são suficientes para conduzir à responsabilização pessoal dos representantes da empresa, de acordo com o disposto no art. 134, inciso VII, do CTN.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em virtude do encerramento da falência da empresa executada, a execução fiscal foi extinta, sem resolução do mérito (art. 267, IV, do CPC), sob o fundamento de não mais existir a executada e não restar comprovada a hipótese de responsabilização dos sócios.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, não cabendo o redirecionamento pleiteado tão somente com base na falta de comprovação da quitação de todos os tributos (artigo 191 do CTN).

Veja-se, por exemplo, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

...

2. *'Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF' (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ e 12.09.2005).*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."*

(REsp 696.635/RS, 1ª Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascli, - DJU 22-11-2007, p. 187)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

(AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.

2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.

3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Recurso especial provido."

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

...

4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

A orientação traçada pela C. Corte Superior é observada por esta E.Terceira Turma, conforme o seguinte precedente que destaco:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE BENS DA EMPRESA PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO. FALÊNCIA . FATO INSUFICIENTE. 1. Remessa oficial tida por submetida. O valor discutido ultrapassa o limite legal, impondo a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (art. 475, § 2º, do CPC). 2. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS). 3. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, III, do CTN). **4. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos da legislação aplicável à espécie. 5. Mesmo nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. Precedentes do STJ.** 6. Apelação e Remessa oficial, tida por submetida, não providas." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, processo 200761820230748, AC 1435565, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 137)

No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar.

Cumprido destacar, ainda, que não se trata de hipótese em que houve cerceamento de defesa, pois a União poderia ter trazido, ainda em sede de apelo, comprovação de uma das práticas vedadas pela legislação, o que não logrou fazer.

Portanto, ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua falência encerrada e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036407-87.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.043875-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SIFCO S/A
ADVOGADO : MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS
APELADO : Serviço Social do Comércio SESC
ADVOGADO : JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.36407-2 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Cautelar, oferecida com o escopo de obter o recálculo das parcelas, afastando a aplicação de multa, nos termos do artigo 138 do Código tributário Nacional.

O MM. Juiz *a quo* extinguiu o processo sem julgamento de mérito por inadequação da via eleita e condenou a autora em verba honorária fixada em 10% do valor da causa, corrigida, dividida entre os réus proporcionalmente.

A impetrante, irresignada como a extinção do processo sem julgamento de mérito, ofereceu recurso de apelação e, repisando os termos narrados na peça inaugural, pugnou pelo afastamento da multa moratória.

Decido.

O presente processo julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, não cabe a extinção do processo sem julgamento de mérito, vez que evidente o interesse de agir pela adequação da via eleita e a necessidade do provimento judicial, mediante o qual o qual o pleiteado depósito pretendido seria útil a pretensão do autor.

Cabível a aplicação do disposto no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil.

Não efetuado o recolhimento do crédito no prazo fixado em lei ou depois de decisão final em processo administrativo, o mesmo será inscrito na dívida ativa, devidamente corrigido monetariamente, acrescido de juros e multa.

Assim, não pago o referido crédito no modo e tempo determinados, pode o fisco inscrevê-lo diretamente, considerando, evidentemente, que o contribuinte não impugnou nos termos da lei, hipótese em que deverá se aguardar decisão final.

Dispõe o artigo 138 do Código Tributário Nacional:

"A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."

Dessa forma, apenas se configura a denúncia espontânea quando, confessado o débito, o contribuinte efetiva, incontinenti, o seu pagamento ou o deposita.

Não bastasse, a Súm. 208 do extinto TFR prescreve que é devida a multa moratória na hipótese de parcelamento de dívida, objeto de confissão espontânea, não se aplicando na espécie o artigo 138 do CTN. Precedentes da Corte e do STJ.

Nos casos em que há parcelamento do débito não deve ser aplicado o benefício, uma vez que a obrigação só será quitada quando satisfeito integralmente o débito. O próprio parcelamento configura uma transação, beneficiando o contribuinte inadimplente.

Por este motivo, com mais razão, descabe o benefício pleiteado, quando o beneficiado com o parcelamento o deixa de cumprir, fazendo-o a destempo.

Podemos concluir que havendo procedimento administrativo em curso contra o contribuinte pelo não recolhimento do tributo e, tendo sido deferido eventual pedido de parcelamento, não se pode falar em denúncia espontânea.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação apenas para afastar a extinção do processo e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009330-16.1992.4.03.6100/SP

2000.03.99.058122-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MAFRA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO : CARLOS PINTO MATHEUS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 92.00.09330-2 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, ajuizada em 23 de janeiro de 1992, contra a União Federal, objetivando o reconhecimento da inexigibilidade do recolhimento da contribuição ao PIS nos termos dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449, de 1988, ao fundamento de inconstitucionalidade e, conseqüentemente, a anulação de todos os lançamentos fiscais efetuados desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 até o deslinde desta ação, condenando-se a requerida ao pagamento das despesas processuais, custas e de honorários advocatícios. Atribuído à causa o valor de R\$ 11.789,03 já atualizado.

Contestação da União Federal às fls. 103/120.

Réplica da autora às fls. 122/124.

À fl. 126, o MM. Juiz de origem determinou à autora que juntasse aos autos documentos comprobatórios dos lançamentos fiscais que pretende desconstituir, no prazo de 10 dias, sob pena de extinção do feito.

Manifestação da autora à fl. 127, aduzindo que tais documentos já se encontram acostados às fls. 23/97 dos autos.

O processo foi julgado extinto, sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, incisos IV e VI do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei, com a condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa corrigido (fls. 129/130).

A autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença para que seja reconhecida a inexigibilidade do recolhimento da contribuição ao PIS nos termos dos Decretos-Leis ns 2.445 e 2.449, de 1988, ante a inconstitucionalidade desses diplomas legais, com a desconstituição da exigência tributária por eles imposta (fls. 134/138).

Regularmente processado o recurso, e com contrarrazões da União (fl. 142), vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação ordinária ajuizada com o escopo de afastar a exigibilidade do recolhimento da contribuição ao PIS nos moldes dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88.

Cumprе ressaltar que a ação em comento versa sobre questão exclusivamente de direito. Outrossim, observo nos autos que a União apresentou contestação, bem como foi intimada para a apresentação das contrarrazões em face do recurso de apelação interposto pela autora. Desse modo, verifica-se que a ação encontra-se suficientemente instruída, sendo possível a aplicação do § 3º, do art. 515 do Código de Processo Civil.

Passo à apreciação do feito.

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

A questão relativa à constitucionalidade da contribuição ao PIS sob a vigência dos Decretos-Lei ns. 2.445 e 2.449, de 1988, está definitivamente solvida, tanto no âmbito deste Tribunal, havendo esta E. Corte declarado a inconstitucionalidade dos aludidos decretos (Arguição de Inconstitucionalidade suscitada na AMS n.º 89.03.33735-2/SP, Relatora Juíza Lúcia Figueiredo, j. 19.12.1990, DOE de 25.2.1991, p. 86), quanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal (RE n.º 161.300, Relator Ministro Marco Aurélio, in DJU de 10.9.1993, p. 18381).

Outrossim, a Resolução n. 49, de 9 de outubro de 1995 (publicada no D.O.F.C. de 10 de outubro de 1995) suspendeu a execução dos Decretos-Leis ns. 2.445, de 29 de junho de 1988, e 2.449, de 21 de julho de 1988, declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 148.754-2/210/RJ.

Portanto, reconhecida está a inexistência de relação jurídica que obrigasse o contribuinte a efetuar o recolhimento da contribuição ao PIS nos moldes dos Decretos-Leis mencionados.

Vale ressaltar que a contribuição ao PIS foi reconhecida e recepcionada pelo art. 239, da Constituição Federal de 1988, sendo destinada ao financiamento do programa do seguro-desemprego e do abono anual previsto no § 3º do mesmo artigo.

Assim, com a declaração de inconstitucionalidade dos aludidos decretos, a sistemática de apuração da base de cálculo da contribuição ao PIS se manteve na forma do parágrafo único do art. 6.º da Lei Complementar 7/70 até o advento da Medida Provisória n. 1.212/95, convertida na Lei n. 9.715/98.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação para reconhecer a inexistência do recolhimento da contribuição ao PIS com base nos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo C. Supremo Tribunal Federal, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042050-55.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.042050-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO
ADVOGADO : CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação popular, ajuizada em 17/10/2000, por Carlos Clementino Perin Filho, a fim de que seja declarada "a nulidade administrativa por vício de forma, ilegalidade do objeto, inexistência dos motivos, imoralidade e/ou desvio de finalidade dos atos administrativos que envolvem a execução do artigo 78 da EC nº 30/2000".

A sentença indeferiu a petição inicial, nos termos do artigo 295, § único, I, de Código de Processo Civil, uma vez que o fundamento jurídico da peça vestibular não encontra amparo nas hipóteses previstas na Constituição Federal, artigo 5º, LXXIII, que justifiquem a presente ação popular. Consequentemente, condenou o autor a pagar a custas processuais (fl. 122).

Apela o autor popular, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que a via eleita é adequada ao provimento judicial objetivado, pois "a aparente inadequação da via eleita é reconhecível e superável na apreciação do ambiente operacional da plausibilidade ou razoabilidade do pleito" (fls. 125/137).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Em 5/6/2001 determinei a remessa dos autos ao Ministério Público Federal, a fim de que fosse proferido Parecer (fl. 140).

Posteriormente, o *parquet* Federal apresentou parecer, opinando pela manutenção da sentença (fls. 141/146).

Nesta Corte, o autor popular peticionou requerendo prioridade na tramitação do presente feito, uma vez que a presente demanda é coletiva e envolve pessoas com sessenta e cinco anos ou mais (fls. 148/150).

DECIDO:

A presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

A Constituição Federal no artigo 5º, LXXIII, atribui legitimidade a qualquer cidadão para intentar ação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade que o Estado participe, conforme pode ser verificado no dispositivo abaixo transcrito:

Art. 5º (...)

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

A Lei 4.717/65 disciplina o instituto da ação popular, a qual mesmo anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988 foi recepcionada por esta, sendo que o artigo 1º deste diploma atribui legitimidade para qualquer cidadão pleitear a anulação ou declarar a nulidade de atos administrativos lesivos ao patrimônio público na União, dispositivo que transcrevo:

Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

Por outro lado, observo que o artigo 7º da Lei nº 4.717/65 prescreve que a ação popular deve obedecer ao rito ordinário previsto no Código de Processo Civil, conforme pode ser observado abaixo:

Art. 7º A ação obedecerá ao procedimento ordinário, previsto no Código de Processo Civil, observadas as seguintes normas modificativas:

Nesse passo, observo que o artigo 295, I, do Código de Processo Civil determina que a petição inicial será indeferida quando for inepta, sendo que o parágrafo único deste dispositivo prescreve os casos de petição inicial inepta, assinalando o inciso I deste dispositivo que incorrerá em inépcia a peça vestibular que carecer de causa de pedir.

Ocorre que, conforme bem asseverou o MM. Juiz sentenciante, a presente ação popular não encontra amparo nas hipóteses previstas no artigo 5º, LXXIII, da Constituição Federal. Portanto, não estando a ação popular abarcada na previsão constitucional, fica o pedido inapto para prosseguir. Tal entendimento é pacífico nesta Corte, conforme pode

ser verificado da ementa da apelação cível nº 0045558-77.1998.4.03.6100/SP, Terceira Turma, relator Juiz Federal convocado Rubens Calixto, em 7/10/2010, abaixo transcrita:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE ATO ESPECÍFICO A SER APRECIADO. QUESTIONAMENTO DA DÍVIDA EXTERNA BRASILEIRA COMO FENÔMENO GLOBAL. DESCABIMENTO DA AÇÃO POPULAR.

1. Indeferimento da petição inicial de ação popular em que se questiona a licitude do endividamento externo brasileiro, como fenômeno global.

2. A Constituição Federal (art. 5º, inciso LXXIII) e o caput do art. 1º da Lei 4.717/65 (Lei da Ação Popular) exigem que o objeto da ação popular sejam atos específicos, determinados, não servindo à impugnação de acontecimentos de natureza genérica e ampla. 3. No caso sob análise, verifica-se que a petição inicial questiona a idoneidade da dívida externa com um todo, faltando a indicação do ato específico que seria objeto de apreciação judicial.

4. A licitude do endividamento externo dependeria também de juízo político sobre a conveniência e oportunidade de sua realização e da aplicação dos respectivos recursos, se considerarmos que ela é plasmada como ato de governo.

5. Inviável, pois, ao Poder Judiciário, o conhecimento e a decisão acerca de fenômeno de tamanha complexidade, quando mais porque a ação popular tem prazo decadencial de 05 (cinco) anos para ser ajuizada (art. 21 da Lei 4.717/65).

6. Negado provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, caput, Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

P. R. I.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007549-69.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.007549-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : LOPES LEIRA E GUIDONI ADVOGADOS ASSOCIADOS

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Intime-se o apelante para que se manifeste expressamente quanto à desistência sobre o direito no qual se funda a ação, tendo em vista sua adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, nos termos da Lei n. 11.941/2009.

Após, retornem conclusos os autos.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017120-13.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.017120-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : IND DE PRODUTOS ALIMENTICIOS RALITO LTDA e outros

: JERACY OLIVEIRA SILVA

: JOSE MARCELINO FILHO

APELADO : CARLOS MAX SALEWISK

ADVOGADO : MARCELINO PIRES DE ARAUJO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00171201320004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta em face de r. sentença que julgou extintas as execuções fiscais ajuizadas para a cobrança de PIS (valor de R\$ 2.360,84 em jan/09 - fls. 77 e valor de R\$ 9.660,63 em jan/09 - fls. 80) e débitos relativos ao FINSOCIAL (valor de R\$ 2.862,63 em jan/09 - fls. 78, valor de R\$ 5.817,18 em jan/09 - fls. 79 e valor de R\$ 3.280,09 em jan/09 - fls. 81). O d. juízo *a quo* extinguiu as execuções fiscais, reconhecendo, de ofício, a prescrição intercorrente, por ter o processo permanecido parado por período superior a cinco anos com inércia exclusiva da exequente. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios

Apelação da exequente, fls. 88/95, alegando, em síntese, a inoccorrência da prescrição intercorrente em relação às execuções fiscais extintas. No tocante às execuções fiscais nº. 2000.61.19.017120-1 e nº. 2000.61.19.017121-3, alegou que os pedidos de suspensão foram formulados pela necessidade de se verificar, administrativamente, a possibilidade de eventual cancelamento da inscrição do débito em dívida ativa, na forma preconizada pelo art. 17 da MP 1.490-12, de 09/08/1996, de modo que não pode ser punida pelo fato de diligenciar acerca da aplicação da legislação tributária ao caso. Aduz, ainda, que após a redistribuição dos feitos para a 3ª Vara Federal de Guarulhos (dezembro de 1999), os processos permaneceram paralisados por quase 3 anos, sendo somente dada vista à exequente em despacho proferido em 23/09/2002. Salienta que embora tenha sido determinada a intimação da exequente em despacho proferido em 2003, tal ato processual somente foi implementado em 22/08/2005, o que caracterizaria falha do Poder Judiciário. Com relação às execuções fiscais nº. 2000.61.19.018566-2, nº. 2000.61.19.018567-4 e nº. 2000.61.19.018580-7, sustenta que frustrada a diligência citatória da empresa executada, requereu o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes em virtude da dissolução irregular da pessoa jurídica, pleito deferido, à época pelo Juízo "*a quo*", não cabendo nesta seara a rediscussão da matéria pelo d. magistrado prolator da sentença impugnada. Destaca, por fim, que sempre atuou no feito de forma diligente, não podendo ser penalizada pela prescrição, que atinge a inércia de quem detém o direito.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 109/110 e 122/123 dos autos nº. 2000.61.19.017120-1, o executado Marcelo Cardoso Franco requer a expedição de ofício ao DETRAN/SP, para que autorize a liberação do veículo apreendido, objeto do bloqueio judicial nos autos apensos, alegando, para tanto, que todos os débitos a este atrelados foram devidamente recolhidos e que o veículo não é liberado do pátio em que se encontra apreendido, sob a justificativa de que não há autorização judicial para tanto, uma vez que sobre o bem pende ordem de bloqueio judicial. Sustenta que "*uma vez quitados todos os débitos relativos ao veículo automotor em comento, não há fundamentação legal para que o veículo continue apreendido, o que justifica o pedido de autorização para liberação do veículo*".

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, *caput*, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Primeiramente, não conheço da remessa oficial, tendo em vista que as execuções fiscais extintas (fls. 77/81) visam à cobrança de crédito tributário, cujo valor não excede a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do art. 475 do Código de Processo Civil).

O d. juízo *a quo* extinguiu as execuções fiscais, reconhecendo, de ofício, a prescrição intercorrente, por ter o processo permanecido parado por período superior a cinco anos com inércia exclusiva da exequente.

A r. sentença merece ser mantida por outro fundamento, qual seja, a prescrição material do crédito tributário.

Inicialmente, consigno que, para melhor análise da questão posta a julgamento, faz-se necessário o exame das execuções fiscais em capítulos distintos, considerando que foram ajuizadas em datas diferentes e tiveram trâmite separado por longo período, só vindo a ser apensadas para processamento simultâneo em 10/11/2003 (fls. 33).

Execuções Fiscais nº. 2000.61.19.017120-1 e nº. 2000.61.19.017121-3

O caso dos autos versa a respeito de cobrança de PIS e débitos relativos ao FINSOCIAL, tributos sujeitos a lançamento por homologação, declarados e não pagos, com vencimentos em 10/06/1989, 10/07/1989, 11/12/1989 e 10/01/1990 (PIS) e 15/03/1989 a 15/05/1989 e 16/11/1989 e 16/11/1989 (Finsocial).

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se o PIS de crédito fazendário constituído por intermédio de declaração do contribuinte, não recolhido aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o termo "*a quo*" do prazo prescricional é a data da entrega da respectiva DCTF. No caso em tela as declarações foram entregues em 15/05/1989, 18/05/1989, 15/10/1989, 15/12/1989 (PIS, execução fiscal nº. 2000.61.19.017120-1 - fls. 04/06). Quanto aos débitos relativos ao FINSOCIAL, estes foram constituídos por intermédio de Termo de Confissão Espontânea em 04/02/1988, conforme CDA acostada às fls. 05/09, dos autos nº. 2000.61.19.017121-3.

Quanto ao termo final do prazo prescricional, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05 e tendo em vista que não restou configurada a inércia da exequente em impulsionar os feitos em questão, incide o disposto na súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, conforme entendimento pacificado na Egrégia Terceira Turma desta Corte.

Desta feita, adotando como termo inicial a data da entrega das DCTF's, bem como a data do Termo de Confissão Espontânea - 15/05/1989, 18/05/1989, 15/10/1989, 15/12/1989 (PIS, execução fiscal nº. 2000.61.19.017120-1 - fls. 04/06) e 04/02/1988 (Finsocial, execução fiscal nº. 2000.61.19.017121-3, fls. 05/09, autos apensos) - e o disposto na súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, uma vez que as execuções fiscais nº. 2000.61.19.017120-1 e nº. 2000.61.19.017121-3 somente foram ajuizadas em 21/08/1995 (fls. 02) e 27/09/1995 (fls. 02, autos apensos), respectivamente.

Dessa forma, não há razão que justifique o prosseguimento dos feitos em questão, uma vez que restou configurada a prescrição material dos créditos tributários exequendos.

Execuções Fiscais nº. 2000.61.19.018566-2, nº. 2000.61.19.018567-4 e nº. 2000.61.19.018580-7

O caso dos autos versa a respeito de cobrança de PIS e débitos relativos ao FINSOCIAL não pagos pelo contribuinte. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese dos autos nº. 2000.61.19.018566-2 e nº. 2000.61.19.018567-4, que os créditos tributários foram constituídos por meio de Termo de Confissão Espontânea em 04/02/1988 (fls. 05/09, dos autos nº. 2000.61.19.018566-2) e 29/01/1988 (fls. 05/14, dos autos nº. 2000.61.19.018567-4). Quanto aos créditos em execução nos autos nº. 2000.61.19.018580-7, verifico que estes foram constituídos por meio de Auto de Infração em 13/11/1989 e, por se tratar de créditos fazendários constituídos por meio de auto de infração, o termo inicial para contagem do prazo prescricional configura-se trinta dias após a notificação do contribuinte acerca do auto de infração, uma vez que não há notícia nos autos de que houve impugnação administrativa do lançamento. Considerando que o infrator foi notificado em 13/11/1989, o termo inicial do prazo quinquenal para a execução fiscal deu-se em 13/12/1989.

Quanto ao marco interruptivo da prescrição, considerando que o caso em análise foi ajuizado antes da vigência da LC 118/05 (09/06/2005) e em pese ter me manifestado em sentido diverso em situações anteriores, curvo-me ao entendimento do E. STJ no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa.

Há, portanto, que se fazer uma análise pontual e concreta do andamento processual, visto que a incidência da orientação sumulada só teria razão quando restasse evidenciado que a União se empenhou em implementar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação decorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça.

No presente caso, as execuções fiscais nº. 2000.61.19.018566-2, nº. 2000.61.19.018567-4 e nº. 2000.61.19.018580-7 foram ajuizadas, respectivamente, em 16/12/1992 (fls. 02v), 16/12/1992, (fls. 02v) e 02/07/1993 (fls. 02v). Frustrada a diligência citatória da empresa executada (fls. 15), a exequente foi intimada (fls. 16) para dar prosseguimento ao feito, contudo, deixou de empreender as diligências tendentes à localização de novo endereço da empresa executada, tendo se limitado a requerer o redirecionamento da execução contra os sócios-gerentes da executada, na forma do artigo 135, inciso III, do CTN. O feito, assim, prosseguiu sem citação da empresa executada até a prolação da sentença extintiva, o que denota a inércia da exequente em perseguir efetivamente a satisfação dos créditos tributários em execução.

Com efeito, a teor do § 2º do art. 219 do CPC, é ônus do autor promover os meios necessários à citação do réu. Não se olvide, ainda, que o pedido de redirecionamento da execução na pessoa dos sócios não tem o condão de elidir o ônus processual do exequente de diligenciar o endereço da empresa devedora.

Por outro lado, quando o exequente pugnou o aludido redirecionamento, o crédito já se encontrava prescrito para a pessoa jurídica e para os sócios, porquanto apenas a citação da pessoa jurídica interromperia o curso prescricional em relação aos responsáveis subsidiários. Cabe destacar, por oportuno, que, no caso em tela, a prescrição somente seria interrompida com a efetiva citação da empresa executada (art. 174, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar nº. 118/2005), uma vez que inaplicável na hipótese o teor da Súmula 106 do E. STJ.

Saliente, ademais, que a hipótese dos autos difere do caso retratado nas execuções fiscais analisadas no capítulo anterior, pois após o ajuizamento da execução fiscal, a exequente não promoveu qualquer ato tendente a impulsionar o feito, no sentido de localizar a empresa executada ou bens passíveis de penhora. Destaco, ainda, que os autos das execuções fiscais em comento somente foram apensados aos de nº. 2000.61.19.017120-1 em 10/11/2003 (fls. 33), não cabendo, destarte, considerar os atos processuais praticados naquele feito antes da data do apensamento dos processos para efeito de afastar a inércia da exequente a obstaculizar o reconhecimento da prescrição material do crédito tributário ocorrida no presente caso.

Desta feita, considerando que no presente caso restou configurada a inércia fazendária, uma vez que deixou de implementar esforços para ver seu direito de ação garantido com a citação válida do devedor (red. original do inc. I do art. 174 do CTN), tampouco requereu que fosse realizado o ato pela via editalícia, não há como afastar a ocorrência da prescrição, visto que decorrido integralmente o lustro prescricional, contado este das datas dos Termos de Confissão Espontânea (04/02/1988 e 29/01/1988) e do Auto de Infração (13/11/1989), sem que houvesse a citação válida do efetivo devedor.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. FALTA DE CITAÇÃO. INÉRCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Caso em que consumada a prescrição, pois não houve citação, a tempo, por exclusiva culpa da exequente, não podendo ser acolhida a escusa fundada na falta de informação de endereço correto na DIRPJ, inadequada atuação do agente postal ou indevido apensamento de processos em fases diversas.*

2. *A Fazenda Nacional não comprovou eventual impedimento de acesso aos autos, a fim de justificar sua inércia, quando deveria ter requerido a renovação do ato citatório, seja pelo correio seja por oficial de Justiça, acaso não procurada, efetivamente, a executada pelo agente postal, como alegado. Ademais, é ônus processual da exequente diligenciar pelo correto e atual endereço do devedor, independentemente da omissão na atualização dos cadastros pelo contribuinte e, além do mais, a lei processual prevê citação por edital, nos casos em que o executado não for encontrado, cabendo a exequente a iniciativa de o requerer.*

3. **Não é aplicável, ao feito específico, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, pois inexistente culpa ou demora atribuível exclusivamente à máquina judiciária, até porque citação alguma foi promovida, na EF 504/82, conforme constou da própria sentença, ao contrário do que ocorreu nas duas outras ações executivas, assim demonstrando a inércia processual específica nos respectivos autos.**

4. Agravo inominado desprovido." - g.m.

(TRF3 - Terceira Turma, AC 2010.03.99.000958-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., j. 17/03/11)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1. **Ajuizada tempestivamente a execução fiscal, se nunca houve a citação do executado, forma interruptiva do prazo prescricional, na redação original do artigo 174, I, do CPC, vigente à época do ajuizamento da ação, opera-se a prescrição.**

2. **Não há falar na aplicação da Súmula 106 do STJ, vez que a demora na citação da executada não decorreu dos mecanismos inerentes ao Poder Judiciário.**"

(TRF4 - Primeira Turma, AC 200971990046638, Rel. Des. Fed. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 27/01/10, v.u., publicado no D.E. de 09/02/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CITAÇÃO DO EXECUTADO. DEMORA INJUSTIFICADA. AUSÊNCIA DE PROMOÇÃO DE ATOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. *Comprovada que a Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) foi entregue em data posterior à do vencimento mais recente da obrigação (30.05.1997), este momento deve ser tido como termo inicial para contagem do prazo prescricional. Precedente desta e. Corte Regional: APELAÇÃO CÍVEL Nº 479113 - SE, Primeira Turma, Relator Desembargador Francisco Cavalcanti, pub. DJ 27/11/2009, p. 61. 2. Ajuizada a presente execução fiscal na data de 30.11.2001, em face de créditos definitivamente constituídos em 30.05.1997, a prescrição somente seria interrompida com a efetiva citação do executado (art. 174, I, do CTN, com redação anterior à Lei Complementar nº. 118/2005). 3. **Outrossim, conquanto a ação fiscal tenha sido proposta no quinquídio legal, o exequente não promoveu os atos necessários à citação do executado. 4. A teor do parágrafo 2o do art. 219 do CPC, é ônus do autor promover os meios necessários à citação do réu. In casu, decorridos mais de nove anos desde o ajuizamento da ação, ainda não se ultimou a necessária triangularização processual.** 5. *O redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de prescrição. Precedentes do STJ : AGRESP**

200901466440, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 18.06.2010 e AGA 200900283388, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 05/03/2010. 6. **Demora não decorrente de culpa do Judiciário. Inaplicabilidade da Súmula 106**

do STJ. - *Apelação improvida*". (TRF5, APELREEX 200185000056658, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal José Maria Lucena, DJE - Data::04/08/2010 - Página::172).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 45 E 46, DA LEI Nº. 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE DDECLARADA. INCIDÊNCIA DA SUMULA VINCULANTE Nº 08 DO STF. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO VÁLIDA DO APELADO NO LUSTRO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO CARACTERIZADA. ART. 74 DO CTN. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 106 DO STJ. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. REDUÇÃO.

APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. 1. Nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, o prazo para a Fazenda Nacional efetuar a cobrança de seus créditos prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF/88), as contribuições previdenciárias passaram a ter natureza tributária, razão pela qual o prazo prescricional de cinco anos deve ser considerado. Tal entendimento foi consolidado com a publicação da Súmula Vinculante nº 8 do Supremo Tribunal Federal. 3. O crédito tributário exequendo refere-se a contribuições sociais cuja constituição definitiva se deu em 23.06.1998, com base em Confissão de Dívida, tendo a execução fiscal sido ajuizada em 25.07.2000. 4. O embargante, sócio da empresa executada, não foi pessoalmente citado dentro do lustro prescricional quinquenal, pois foi instado a intervir no feito somente em 15.09.2008, quando ocorreu a penhora on line de numerário em sua conta bancária. 5. Não se verifica no caso presente causa interruptiva do lustro prescricional, pois é cediço que relativamente às execuções propostas antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005, como é o caso dos autos, a interrupção do prazo prescricional apenas se perfaz com a efetiva citação do executado. 6. Hipótese em que transcorreu prazo superior a cinco anos desde o ajuizamento da execução, sem que houvesse a efetiva citação da parte executada, o que leva à configuração da prescrição, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional. 7. Não se aplica o teor da Súmula nº 106 do C. STJ ao caso dos autos, visto que a inobservância de citação do embargante ou sua realização após o prazo quinquenal previsto no CTN não decorreu de demora no trâmite processual, mas da inércia da própria credora em apontar o endereço correto do devedor ou promover as necessárias diligências que lhe competia para dar impulso ao executivo fiscal. 8. Considerando-se as peculiaridades do caso vertente, o valor dos honorários fixado na sentença de primeiro grau está incompatível com as peculiaridades dos autos e com o trabalho despendido pelo causídico, justificando-se a sua redução para R\$ 2.000,00 (dois mil reais). 9. *Apelação e remessa oficial parcialmente providas, apenas para reduzir a verba honorária*". (TRF5, APELREEX 200883000166909, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Francisco Barros Dias, DJE - Data::10/02/2011 - Página::50).

Da liberação do veículo objeto de bloqueio judicial

De acordo com o conjunto probatório constante dos autos, o veículo bloqueado na execução fiscal apensa (caminhão da marca e modelo M. Bens/L 1418, ano e modelo 1993, placa BXC 0299, chassi 9BM384024NB964283), de propriedade do coexecutado Marcelo Cardoso Franco, foi apreendido pelo Detran/SP em 16/01/11 (fls. 114), porque circulava com licenciamento vencido.

Consta, ainda, dos autos que embora tenha o proprietário do bem recolhido todos os débitos atrelados ao veículo perante a Secretaria da Fazenda de São Paulo, o veículo não é liberado do pátio em que se encontra apreendido, porque não há autorização judicial para tanto, uma vez que sobre o bem pende ordem de bloqueio judicial (fls. 114).

De fato houve comprovação da quitação total dos débitos relativos ao veículo em apreço, conforme documento de fls. 124, de sorte que não há motivo que justifique a manutenção do veículo no pátio do Detran/SP. Cabe ressaltar que a ordem de bloqueio judicial, por si só, não impede a liberação do veículo, uma vez que visa tão somente garantir o executivo fiscal, resguardando o patrimônio do executado para eventual constrição, de forma a impedir que este aliene o bem e frustre a execução, não tendo, contudo, o condão de impedir o proprietário de usufruir o bem bloqueado/constrito.

Com essas considerações, defiro o pleito de fls. 109/110 e 122/123, tão somente para que seja expedido ofício ao DETRAN/SP, autorizando a liberação do veículo apreendido, com a ressalva de que **ficará mantido o bloqueio judicial determinado nos autos apensos e a eventual penhora, se já formalizada, os quais só serão levantados com o trânsito em julgado da sentença extintiva das execuções fiscais em apreço.**

Ante o exposto, não conheço a remessa oficial e, com fulcro no *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015759-63.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.015759-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : INSTITUTO DE OPINIAO PUBLICA S/C LTDA
ADVOGADO : FLAVIO CASTELLANO
SUCEDIDO : INSTITUTO G DE OPINIAO PUBLICA S/C LTDA
No. ORIG. : 00157596320004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal movida pela União em face do Instituto G de Opinião Pública SC Ltda., por meio da qual promove a cobrança judicial de multa por infração ao artigo 23, § 1º, I, da Lei n. 8.036/1990.

Não localizada a executada, o processo foi suspenso em 27/5/2002, com fundamento no artigo 40, *caput*, da Lei n. 6.830/1980.

Em 14/10/2008 a executada compareceu nos autos suscitando a prescrição intercorrente. Após a manifestação da exequente, foi proferida sentença que declarou a prescrição dos créditos tributários e extinguiu a execução fiscal, ao fundamento de que, embora não conste dos autos a DCTF que constituiu o débito, foi possível constatar que em 15/4/1999 - data da inscrição em dívida ativa - o tributo já estava devidamente constituído. E tendo transcorrido o prazo previsto no artigo 174, do CTN, o crédito tributário estaria extinto pela prescrição. Sentença não submetida ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, § 2º, do CPC.

Apelou a União pugnando pela reforma da sentença, sustentando a inoccorrência da prescrição. Alega, também, a ocorrência de cerceamento de defesa, na medida em que não foi cientificada da suspensão do processo.

Com contrarrazões e regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Primeiramente, ressalto que a sentença parte de premissa dissociada da realidade dos autos.

Isso porque o débito em cobrança refere-se a multa administrativa aplicada por descumprimento de obrigações relacionadas à legislação trabalhista e ao FGTS.

Não se trata, portanto, de execução de crédito tributário e tampouco seria o caso de apresentação de DCTF. Por sua vez, também não incidem as disposições contidas no Código Tributário Nacional, restritas que estão às hipóteses relacionadas a tributos.

No entanto, a sentença merece ser mantida por fundamento diverso, em razão da prescrição intercorrente.

A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, vale citar o seguinte julgado:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.

I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.

II - Recurso especial improvido."

(REsp 913704/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJ 30/4/2007)

E o prazo prescricional aplicável na cobrança de multas administrativas é o constante no artigo 1º, do Decreto n. 20.910/1932, como reconhece a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. FUNDAMENTOS INATACADOS. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DIA IMEDIATO AO VENCIMENTO DO CRÉDITO DECORRENTE

DA PENALIDADE APLICADA. ART. 543-C DO CPC. QUESTÃO DECIDIDA PELA SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO DE RECURSOS REPETITIVOS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. É inadmissível o agravo regimental quando a decisão agravada assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Aplicação analógica da Súmula 283/STF.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça julgou o Resp 1.112.577/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 8/2/10, submetido à norma do art. 543-C do CPC, concluindo que: é de cinco anos o prazo para a cobrança de multa administrativa, sendo o termo inicial da prescrição quinquenal "o dia imediato ao vencimento do crédito decorrente da multa aplicada e não a data da própria infração, quando ainda não era exigível a dívida".

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1172236/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 15/2/2011, DJe 23/2/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO DECRETO 20.910/32. POSIÇÃO CONSOLIDADA DA PRIMEIRA SEÇÃO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

- Conforme entendimento consolidado pela Primeira Seção desta Corte no julgamento do REsp. 1.115.078, levado a efeito sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, o prazo prescricional nas ações de cobrança de multa administrativa é de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1203599/SP, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, julgado em 26/4/2011, DJe 6/5/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. DECRETO Nº 20.910/32. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

I. A execução fiscal destina-se à cobrança de Dívida Ativa, tanto tributária quanto não-tributária, porém os prazos de prescrição de cada uma possuem regramentos próprios.

II. A dívida tributária sujeita-se aos ditames do C.T.N. e a dívida não-tributária rege-se pelo Decreto nº 20.910/32.

III. O prazo para cobrança da dívida ativa de natureza não-tributária é de cinco anos, por força dos princípios da simetria, da igualdade e em virtude da relação de direito público subjacente (Precedentes do STJ).

IV. O §4º do art. 40 da LEF, acrescentado pela Lei nº 11.051/2004, bem como o § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.184/06, autorizaram o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, condicionado à prévia oitiva da Fazenda Pública na primeira hipótese.

V. Considerando a data na qual a exequente tomou ciência do despacho determinando o arquivamento do feito e, observado o disposto no art. 40 da LEF, de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente.

VI. Apelação improvida."

(AC n. 2002.61.82.036178-0, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, j. 19/5/2011, DJF3 31/5/2011)

A paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, contado a partir do arquivamento, é suficiente para gerar a prescrição intercorrente, cujo reconhecimento pelo juiz de ofício, depois de ouvida a exequente, é autorizada expressamente pelo artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004.

Observo que o MM. Juízo *a quo* determinou a suspensão da execução em 27/5/2002, da qual foi intimada a Fazenda Nacional em 20/6/2002 (fls. 11), não prosperando a alegação de cerceamento de defesa.

Suspensão o feito em arquivo, sem baixa na distribuição, foi proferida sentença extintiva em 25/6/2009, após provocação da executada.

Verifica-se, portanto, que o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito sem que houvesse qualquer providência efetiva do exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

Ressalte-se, contudo, que o reconhecimento da prescrição intercorrente, de ofício, encontra-se subordinado à prévia oitiva fazendária, a fim de cumprir o expressamente disposto no artigo 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais, *verbis*: "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato", bem como, conceder prazo à Fazenda para se manifestar acerca de eventual causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional.

Nesse sentido, precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, dentro os quais extraio a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO SOBRE VENDAS A VAREJO DE COMBUSTÍVEIS LÍQUIDOS E GASOSOS - IVVC. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO.

1. De acordo com o que estabelecia o § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, antes da alteração promovida pela Lei 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, a prescrição não podia ser decretada de ofício pelo juiz quando a questão versava sobre direito patrimonial.

2. Porém, em se tratando de matéria tributária, após o advento da Lei 11.051, em 30 de dezembro de 2004, a qual introduziu o § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, após prévia oitiva da Fazenda Pública.

3. *Recurso especial provido para afastar o reconhecimento de ofício da prescrição , determinando-se ao Juízo a quo que conceda prazo à Fazenda para se manifestar acerca de eventual causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional, nos exatos termos do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 e, se for o caso, prossiga com a execução.*" (RESP 794134, Primeira Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 24/5/2007)

No presente caso, a Fazenda Nacional foi devidamente intimada para se manifestar sobre a prescrição intercorrente suscitada pelo contribuinte, tanto que impugnou em petição de fls. 18/23. Dessa forma, deve ser mantida a sentença por fundamento diverso, em face da ocorrência da prescrição intercorrente. Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0087566-46.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.087566-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MULTI FOOD ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO FRANCISCO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00875664620004036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face de r. sentença que, com fundamento no art. 269, IV, do CPC e art. 40, § 4º, da LEF, julgou extinta a execução fiscal proposta pela União, objetivando a cobrança de COFINS (valor de R\$ 15.350,54 em mai/10 - fls. 57), reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente. Não foram arbitrados honorários advocatícios.

Apelação do exequente, fls. 70/74, pugnando pela reforma da sentença, alegando, em síntese, a nulidade das intimações processuais, visto que não fora intimada do fim do prazo de suspensão, tampouco da remessa dos autos ao arquivo, ficando impossibilitada, assim, de oferecer o andamento desejável e eficiente ao processo. No mais, sustenta não ser possível iniciar a contagem do prazo prescricional antes de ser regularmente intimada.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É a síntese do necessário.

Relatado.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado, por inércia exclusiva da exequente, por período superior a cinco anos (prazo previsto no artigo 174 do CTN).

No presente caso, retornado o competente mandado de citação e demais atos em nome da representante legal da empresa sem o devido cumprimento, o processo foi remetido ao arquivo em 27/02/03. Lá permaneceu até 14/11/08, ocasião em que fora apresentada petição por Eloísa Mei Silva alegando a ocorrência da prescrição intercorrente. Intimada a se manifestar, a União pugnou pelo não-acolhimento da tese apresentada. Em seguida, sobreveio a r. sentença de extinção.

Apesar de o processo ter permanecido arquivado fisicamente por mais de cinco anos, observo que a exequente não concorreu para a paralisação dos atos processuais, visto que sequer foi intimada do retorno da diligência requerida sem o efetivo cumprimento, tampouco do procedimento de suspensão/arquivamento adotado pelo d. magistrado.

Um dos requisitos para que seja reconhecida a prescrição em sua modalidade intercorrente é que o processo, após sua regular instauração, permaneça paralisado por período superior ao lustro prescricional por inércia exclusiva da exequente. Considerando que no caso em tela a Fazenda Nacional não foi regularmente intimada para impulsionar o feito - após o retorno do mandado de citação/penhora sem cumprimento -, e diante da ausência de requerimento da parte para que fossem suspensos os atos processuais, entendo que, ausente o principal requisito autorizador de seu reconhecimento, a prescrição intercorrente deve ser afastada.

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

Ante o exposto, pelos fundamentos acima expendidos e com fundamento § 1º-A do artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação para afastar a prescrição intercorrente e determinar o retorno dos autos à primeira instância para o regular processamento do feito.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00026 MEDIDA CAUTELAR Nº 0009777-53.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.009777-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
REQUERENTE : CIA ITAULEASING DE ARRENDAMENTO MERCANTIL GRUPO ITAU
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL (desistente)
No. ORIG. : 97.00.35004-5 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Petição de folhas 275: Atenda-se nos termos em que requerido.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.
NERY JÚNIOR
Presidente da Turma

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0742270-27.1991.4.03.6100/SP
2001.03.99.014619-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : GRADIENTE COMPONENTES LTDA
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
No. ORIG. : 91.07.42270-9 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Gradiente Componente Ltda., nos autos da presente Ação Anulatória de Débito Fiscal, em face da sentença de improcedência proferida pelo MM. juízo *a quo*, que a condenou ao pagamento das custas, despesas, processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigida a partir da distribuição da ação (fls. 181/185).

Em suas razões apelativas (fls. 191/205), a autora pugna pela reforma integral da sentença, ao argumento de que a legislação que embasou a autuação atacada não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, uma que foi consagrado o predomínio da iniciativa privada sobre a pública e a livre concorrência na atividade econômica. Assevera que o órgão com competência exclusiva para coibir a prática de atos contrários à ordem econômica, financeira e à economia popular, bem como a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário de lucro, é do CADE - Conselho Administrativo de Defesa Econômica, e que a atuação da SUNAB não encontra suporte no sistema. Por fim, ressalta que o art. 174 da CF/88, o planejamento econômico (fixação de preços), determina que é indicativo para o setor privado, ou seja, facultativo, e que a condenação em honorários advocatícios no montante de 10% do valor da causa é excessiva.

Com contrarrazões (fls. 209/213), e os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A análise do recurso de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica relevante economia e celeridade processual; fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo a decidir.

A sentença recorrida não merece ser reformada.

A autora ajuizou o presente feito com o objetivo de anular a autuação lavrada (Auto de Infração n. 0779710/0779711 - Processo Administrativo n. 12859.001408/90-35 - fls. 52/55), após procedimento fiscalizatório, ante a constatação da ocorrência de infrações às alíneas "k", "a" e "r" da Lei Delegada n. 04/62, bem como às Leis n. 7.784/89 e 8.035/90. As infrações encontram-se relatadas nos referidos autos, conforme transcrição que segue:

"(...) descumpriu o disposto no art. 3º, inciso II da Portaria Minifaz 198/89, deixando de comunicar seus novos preços através de lista, conforme a Res. 53/76, nos meses de nov e dez de 1989 e jan/fev/março de 1990. Por outro lado, esta empresa deixou de cumprir o disposto no art. 2º da mesma Portaria reajustando o preço do produto "chapa para circuito impresso" (códigos - 0692425 e 0747653) em índices superiores aos permitidos que eram de, no máximo, 90% da variação do IPC-IBGE apurado no mês anterior; como também descumpriu o disposto na Lei n. 8.030/90, que em seu artigo 1º proibiu o reajuste de preços para o produto em questão até 02/05/90."

Irresignada com o lançamento, a apelante impugnou administrativamente o referido auto de infração (fls. 93/101); o qual foi mantido em decisão de primeira instância (fls. 144/146), consoante ratificação do parecer apresentado pelo inspetor do abastecimento, que assim propôs:

"(...) os preços praticados pela Autuada até 13-03-90 já estavam majorados, contrariando as determinações da Port. MF 198/89, e, conseqüentemente, ao mante-los aos níveis daquela data (...) incorreu também em fatos infracionais e contrários à determinação da Lei 8030/90. Um preço majorado antes, não pode ser considerado básico para o congelamento."

Caracterizadas as infrações cometidas pela apelante, passo à análise do objeto do seu recurso. O cerne da controvérsia reside na competência da SUNAB - Superintendência Nacional do Abastecimento, para aplicar autuações tendentes a coibir a prática de atos contrários à ordem econômica, financeira, e à economia popular, o que seria exclusividade da atuação do CADE - Conselho Administrativo de Defesa Econômica; e no fato de, a atuação interventiva do poder público sobre o setor privado, dever ser necessariamente corretiva, e não de imposição de regras sobre o mercado.

Pois bem. A competência da SUNAB para intervir no domínio econômico, assegurada pelo Decreto nº 60.527, de 03 de abril de 1967, foi reconhecida pela jurisprudência desta E. Corte, conforme segue:

AGRAVO LEGAL. SUNAB. CONGELAMENTO DE PREÇOS. PRODUTO TABELADO. AUTO DE INFRAÇÃO. 1. A Constituição Federal de 1988 recepcionou a legislação que reprime o abuso de poder econômico para assegurar a livre distribuição de mercadorias e serviços essenciais ao consumo e uso da população. 2. A recepção da Lei Delegada nº 4/62 por parte do atual ordenamento constitucional foi, inclusive, reconhecida pelas Cortes Superiores. 3. Inexiste incompatibilidade entre a Lei Delegada e a Constituição, posterior à sua edição, que dessa forma foi por ela

recepcionada. 4. O congelamento de preços foi equiparado a "tabelamento oficial de preços", por força do art. 10 da Portaria Super nº 7, de 15 de janeiro de 1989, do Ministério da Fazenda. 5. Observe, ainda, que a SUNAB detinha competência mediante expedição de portarias, para intervir no domínio econômico, nos termos do art. 3º do Decreto nº 60.527, de 03 de abril de 1967. 6. No caso vertente, o auto de infração nº 0779263, de 22 de maio de 1990, fundamentado no não cumprimento do artigo 11, "a", da Lei Delegada nº 04/62, foi lavrado sob alegação de prática de majoração de preços. 7. Realmente incorreu a parte autora em burla ao congelamento de preços, pois o valor do produto objeto da autuação (absorvente higiênico) encontrava-se sob o controle oficial instituído pelo art. 8º da Lei 7730/89. 8. Ademais, o produto em questão encontrava-se tabelado pela Portaria nº 31, de 20 de abril de 1990, anteriormente à lavratura do auto de infração. 9. Quanto ao valor da multa, observe que foi adequadamente reduzido pelo Juízo a quo, porque apenas um, dos inúmeros produtos comercializados pela parte autora, estava em desacordo com o preço tabelado, além da possível confusão entre os tipos de absorventes, cuja diferença consistia apenas na aderência. 10. Agravo legal improvido. (AC 95030325501, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 15/03/2010)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI DELEGADA 04/62. LEI Nº 7.784/89. PORTARIAS. SUNAB. TABELAMENTO DE PREÇOS. INOBERVÂNCIA. MAJORAÇÃO INDEVIDA. AUTO DE INFRAÇÃO E MULTA. VALIDADE. 1. A Lei Delegada nº 4/62, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, autorizou a União a intervir no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de produtos necessários ao consumo, definindo o seu artigo 2º, II, que uma das formas de intervenção seria a fixação de preços e controle de abastecimento, pelo que autorizou o tabelamento de preços máximos e as condições de venda de mercadorias e serviços (art. 6º, III e IV, da referida lei). Por sua vez, o Decreto nº 60.527/67, em seu artigo 3º, foi expresso no sentido de que os atos de intervenção preconizados pela referida lei delegada, seriam de competência do Superintendente da SUNAB, através da expedição de portarias regulamentadoras. 2. A Lei nº 7.784/89, que alterou o artigo 11 da Lei Delegada nº 04/62, determinou a imposição de multa em razão da venda ou exposição à venda de mercadorias ou serviços por preços superiores aos oficialmente tabelados, aos fixados pelo órgão ou entidade competente, sendo inúmeros os precedentes jurisprudenciais reconhecendo a validade de tal exigência. 3. A autuação foi lavrada exatamente com base no artigo 11, alínea a, da Lei Delegada nº 4/62, que capitula como infração ao congelamento de preços a conduta de vender, expor à venda mercadorias ou oferecer serviços por preços superiores aos tabelados. O auto de infração foi regularmente lavrado, sendo relevante anotar que não existe ausência de motivação do ato administrativo, posto que a autoridade impetrada foi minuciosa ao elencar as razões de fato e de direito que ensejaram a sua lavratura, estando o mesmo suficientemente motivado a fim de possibilitar a defesa do autuado. 4. A inobservância do tabelamento de preços caracteriza infração administrativa passível de multa, nos termos do artigo 11, alínea "a", da Lei Delegada nº 04/62, com a alteração dada pela Lei nº 7.784/89. Auto de infração e multa regularmente aplicados. 5. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento. (AMS 94030367261, JUIZ VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, 12/03/2008)

Acerca da intervenção do Estado no domínio econômico, no caso de congelamento de preços, o C. STJ assim se posicionou, em caso similar:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. FIXAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO DOS PREÇOS DOS PRODUTOS DERIVADOS DA CANA-DE-AÇÚCAR ABAIXO DO PREÇO DE CUSTO. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO CABÍVEL. JUROS MORATÓRIOS. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA. PEDIDO IMPLÍCITO. EXPURGOS. TABELA ÚNICA. 1. A intervenção estatal na economia como instrumento de regulação dos setores econômicos é consagrada pela Carta Magna de 1988. 2. Deveras, a intervenção deve ser exercida com respeito aos princípios e fundamentos da ordem econômica, cuja previsão resta plasmada no art. 170 da Constituição Federal, de modo a não malferir o princípio da livre iniciativa, um dos pilares da república (art. 1º da CF/1988). Nesse sentido, confira-se abalizada doutrina: As atividades econômicas surgem e se desenvolvem por força de suas próprias leis, decorrentes da livre empresa, da livre concorrência e do livre jogo dos mercados. Essa ordem, no entanto, pode ser quebrada ou distorcida em razão de monopólios, oligopólios, cartéis, trustes e outras deformações que caracterizam a concentração do poder econômico nas mãos de um ou de poucos. Essas deformações da ordem econômica acabam, de um lado, por aniquilar qualquer iniciativa, sufocar toda a concorrência e por dominar, em consequência, os mercados e, de outro, por desestimular a produção, a pesquisa e o aperfeiçoamento. Em suma, desafiam o próprio Estado, que se vê obrigado a intervir para proteger aqueles valores, consubstanciados nos regimes da livre empresa, da livre concorrência e do livre embate dos mercados, e para manter constante a compatibilização, característica da economia atual, da liberdade de iniciativa e do ganho ou lucro com o interesse social. A intervenção está, substancialmente, consagrada na Constituição Federal nos arts. 173 e 174. Nesse sentido ensina Duciran Van Marsen Farena (RPGE, 32:71) que "O instituto da intervenção, em todas suas modalidades encontra previsão abstrata nos artigos 173 e 174, da Lei Maior. O primeiro desses dispositivos permite ao Estado explorar diretamente a atividade econômica quando

necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. O segundo outorga ao Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica, o poder para exercer, na forma da lei as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo esse determinante para o setor público e indicativo para o privado". Pela intervenção o Estado, com o fito de assegurar a todos uma existência digna, de acordo com os ditames da justiça social (art. 170 da CF), pode restringir, condicionar ou mesmo suprimir a iniciativa privada em certa área da atividade econômica. Não obstante, os atos e medidas que consubstanciam a intervenção não de respeitar os princípios constitucionais que a conformam com o Estado Democrático de Direito, consignado expressamente em nossa Lei Maior, como é o princípio da livre iniciativa. Lúcia Valle Figueiredo, sempre precisa, alerta a esse respeito que "As balizas da intervenção serão, sempre e sempre, ditadas pela principiologia constitucional, pela declaração expressa dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, dentre eles a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa" (DIÓGENES GASPARINI, in Curso de Direito Administrativo, 8ª Edição, Ed. Saraiva, págs. 629/630) 3. O denominado congelamento de preços, não se confunde com critérios de fixação do preço, porquanto operações aritméticas que não se confundem. Desta sorte, os preços mercê de congelados, devem ser calculados consoante a lei de regência, e corrigidos até a política de estagnação da correção na forma da jurisprudência do E. STJ. Precedentes: REsp 744077/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10.10.2006, DJ 09.11.2006; AgRg no REsp 735.032/PE, DJ 10.05.2007; REsp 845.424/DF, DJ 07.11.2006; REsp 845.424/DF, DJ 07.11.2006; REsp 675273/PR, DJ 02.08.2006; REsp 711.961/DF, DJ 02.08.2006. (...) (AC n.º 78.119/PE, o e. Ministro José Delgado, quando ainda integrava o TRF da 5ª Região) 32. Recurso Especial provido. (RESP 200700320959, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 12/05/2008)

Em razão do exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil e na jurisprudência desta E. Corte e do C. STJ, nego seguimento ao recurso de apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023125-55.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.015220-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MANNESMANN DEMAG PIC E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES e outro
No. ORIG. : 93.00.23125-1 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Declaratória oposta em face da União Federal, com fito de obter o direito de proceder a recomposição de valores fiscais de que trata a Lei 8.200 /91. Atribuiu à causa o valor de R\$ 10.232,96, atualizado.

Aduziu o direito de deduzir a parcela de correção monetária da diferença entre o IPC e BTNf sobre as demonstrações financeiras, a partir do ano base de 1993.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido, reconhecendo o direito a correção monetária dos balanços em questão com base no índice pleiteado. Por fim, condenou a ré em verba honorária fixada em 10% do valor da causa atualizado.

A União Federal apelou e pugnou pela reforma de piso. Aduziu, *preliminarmente*, falta de interesse de agir por ausência de documento essencial e, *no mérito*, o descabimento da pretensão deduzida na peça inaugural. Colacionou precedentes jurisprudenciais.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

É o relatório.

A presente ação alberga a hipótese do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a autora a aplicação do artigo 3º da Lei 8.200 /91, a fim de aproveitar integralmente.

A preliminar arguida merece ser rejeitada. A autora tem interesse de agir, pois se revela sujeito passivo da relação jurídica da qual se discute. Há utilidade e necessidade do provimento judicial a justificar o oferecimento da presente demanda.

A Lei nº 8.200, de 28 de junho de 1991, no que tange ao período-base de 1990, dispôs que, a parcela da correção monetária das demonstrações financeiras, correspondente à diferença verificada neste ano entre a variação do IPC e a variação do BTNf, poderá ser deduzida, na determinação do lucro real, em seis anos-calendário, a partir de 1993, à razão de 25% em 1993 e de 15% ao ano, de 1994 a 1998, quando se tratar de saldo devedor, ou computada na determinação do lucro real, a partir do período-base de 1993, de acordo com o critério utilizado para a determinação do lucro inflacionário realizado, quando se tratar de saldo credor.

Forçoso observar que o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido de que somente lei pode definir os critérios fiscais de correção monetária das demonstrações financeiras. Descabe ao contribuinte o direito de utilizar quaisquer outros índices a pretexto de estimativa da inflação real, daí não se extraindo ofensa aos princípios constitucionais tributários.

Assim, a legislação precedente que havia desindexado o BTNf do IPC e determinado a adoção do IRVF não são retroativas. O benefício fiscal apenas legitima a regra de dedução parcelada nos exercícios fiscais seguintes.

Assim prevê nossa jurisprudência:

"MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO - INTERESSE PROCESSUAL - DECADÊNCIA DA AÇÃO MANDAMENTAL - DECADÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA (IRPJ), CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO (CSSL) E IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (ILL) - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - CORREÇÃO DO ATIVO PERMANENTE - ANO-BASE DE 1990 - LEI Nº 8.200 /91 E DECRETO Nº 332/91, ARTIGOS 39, 40 E 41 - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

I - A impetrante esclareceu que havia cumprido as determinações legais e regulamentares quando da declaração do ano-base de 1991, que determinavam a adição da parcela de correção monetária de que se trata na determinação da base de cálculo dos tributos mas, entendendo que isso representaria tributação sobre lucro fictício, ao fazer os balanços semestrais do ano-base de 1992, não efetuou referida adição na base de cálculo dos tributos, bem como, excluiu o valor que havia indevidamente adicionado no período-base de 1991.

II - A segurança objetivada nesta impetração busca reconhecer a legitimidade do seu procedimento realizado no ano de 1992, daí porque a extinção da correção monetária das demonstrações financeiras das empresas, operada pela superveniente Lei nº 9.249/95, art. 4º, não afasta o interesse jurídico na presente ação, que deve ser julgada à luz da legislação então vigente.

III - A segurança objetivada nesta impetração é contra possíveis autuações da autoridade impetrada que adviriam em razão deste seu procedimento, o qual deveria ser objeto de declarações à Receita Federal e estariam sujeitas a fiscalização e autuações a partir de 1993, tendo a presente ação, portanto, natureza preventiva, não se podendo acolher, portanto, a alegação de decadência da ação mandamental.

IV - Rejeitada a alegação de decadência do crédito tributário, feita pela impetrante nesta superior instância, sustentada ao fundamento de que o seu procedimento de aplicar a dedução no ano-base de 1992, exercício de 1993, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, não teve qualquer oposição pela Fazenda no prazo de 5 anos, pelo que teria ocorrido homologação tácita.

V - A decadência não pode ser declarada porque: 1º) somente poderia ser declarada nesta ação se o crédito tributário constituísse o objeto desta ação, o que não se verifica no caso em exame porque o objeto desta impetração é, especificamente, a legitimidade das regras instituídas pelos artigos 39, 40 e 41 do Decreto nº 332/91; 2º) somente poderia ser declarada nesta ação se estivesse comprovado por documentação adequada, sem qualquer dúvida, que a Fazenda de fato não teria adotado qualquer providência tendente a promover o lançamento do crédito a que se refere no prazo legal; e 3º) o que se mostra definitivo, porque a concessão da segurança pela sentença tem efeitos imediatos para impedir que a autoridade impetrada efetuasse qualquer ato tendente a promover tal lançamento, em razão do que, estando o Estado impedido de agir nesse sentido por força de determinação judicial, não pode ser prejudicado em seus direitos quanto à constituição e exigência de eventuais créditos complementares, já que a decadência somente se opera ao pressuposto da inércia do titular do direito em exercê-lo no prazo previsto em lei, inércia que pressupõe livre possibilidade de atuação e descuido em exercer o direito, portanto, não existente, porque incompatível com a lógica e o princípio da razoabilidade, quando a sua atuação encontra óbice de ordem judicial em sentido contrário.

VI - Os contribuintes não têm direito à utilização do IPC para a correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1990, exercício de 1991, em substituição ao IRVF que atualizava o BTNf a partir de março/90, para fins de apuração do lucro real, base de cálculo de IRPJ e outros tributos e contribuições.

VII - O Colendo Supremo Tribunal Federal, já sob o enfoque da Lei nº 8.200 /91 e Decreto nº 332/91, consolidou o entendimento de que somente à lei cabe definir os critérios fiscais de correção monetária das demonstrações financeiras, não tendo o contribuinte direito de utilizar quaisquer outros índices a pretexto de estimativa da inflação real, daí não se extraindo ofensa aos princípios constitucionais da tributação (legalidade, anterioridade, tipicidade, etc.), entendimento aplicável mesmo em face da legislação precedente que havia desindexado o BTNF do IPC e determinado a adoção do IRVF, não sendo, portanto, retroativas as disposições da Lei nº 8.200 /91, pacificando-se também o

entendimento de que esta lei concedeu um benefício fiscal aos contribuintes e, por isso mesmo, sendo legítima a regra de dedução parcelada nos exercícios fiscais seguintes, conforme previsto no seu art. 3º, inciso I, posicionamentos estes consolidados também pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e em precedentes deste Colendo TRF 3ª Região.

VIII - De outro lado, está também pacificado o entendimento do Eg. STJ no sentido de que a Lei nº 8.200 /91, ao tratar da correção monetária das demonstrações financeiras, o fez essencialmente para o Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, somente se aplicando para a Contribuição Social Sobre o Lucro - CSSL naquilo que expressamente indicou, ou seja, às contas do 'Ativo Permanente', a teor do disposto no art. 2º, § 5º c/c os §§ 3º e 4º da Lei nº 8.200 /91, conforme regulamentado pelos arts. 44 a 46 do Decreto nº 332/91, não havendo qualquer ilegalidade da regra do art. 41 do mesmo Decreto.

IX - O art. 4º da Lei nº 8.200 /91 estabeleceu que a parcela da correção do Ativo Permanente apurada conforme art. 2º, relativa ao ano-base de 1990, não receberia o mesmo tratamento previsto no § 3º (contabilização à medida de sua realização, ou seja, a qualquer tempo), mas sim deveria ficar reservado para contabilização a partir do período-base de 1993, da mesma forma como previsto para as diferenças de correção das demonstrações financeiras daquele ano-base de 1990 (art. 3º).

X - Assim, o sistema adotado pela Lei nº 8.200 /91 foi o de conferir uma faculdade para as empresas recalcularem suas demonstrações com índice de correção monetária diverso, mas restrita ao ano-base de 1990, e por isso mesmo, deu à correção das contas do ativo permanente daquele mesmo ano de 1990 um mesmo e unitário tratamento (contabilização apenas a partir do ano-base de 1993), considerando-os assim conjuntamente.

XI - Daí porque se conclui que as disposições dos artigos 39, 40 e 41 do Decreto nº 332/91 não dispuseram contra ou fora da previsão contida na Lei nº 8.200 /91, portanto, não sendo ilegais ou inconstitucionais.

XII - Apelação da União Federal e remessa oficial, tida por interposta, providas para reformar a sentença, denegando-se a segurança postulada

(AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 175278, 96.03.067815-5, Juiz Souza Ribeiro, Turma Suplementar da Segunda Seção, 08/11/2007, DJU data:21/11/2007, página: 656)

"Embargos declaratórios em agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Pretensão de efeito infringente a partir da mera reprodução dos argumentos já refutados. 3. Constitucionalidade do art. 3º, I, da Lei 8.200 reconhecida pela Corte. Precedentes. 4. Normas infralegais de execução da Lei 8.200 /91. Matéria estranha ao campo do recurso extraordinário. 5. Embargos declaratórios rejeitados

(RE 372328 AgR-ED / DF - DISTRITO FEDERAL, EMB.DECL.NO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 06/06/2006, Órgão Julgador: Segunda Turma)"

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 201.465/MG, através do voto vencedor do Eminentíssimo Min. Nelson Jobim, em 02/05/2002, entendeu que não há um conceito de lucro tributável baseado em fato, mas tão-somente um conceito legal obtido pelo ajuste do resultado do exercício, de acordo com as disposições definidas em lei, e que não há exigência constitucional para que a inflação seja deduzida da apuração de lucro real tributável ou utilizada na indexação dos balanços das pessoas jurídicas.

Assim, em relação à correção monetária das demonstrações financeiras, relativamente ao balanço de 1990, em decorrência da diferença verificada entre o IPC e o BTNF. Inciso I do art. 3º da lei nº 8.200 /91, o Supremo Tribunal Federal concluiu pela sua constitucionalidade.

A mencionada lei não modificou a disciplina da base de cálculo do Imposto de Renda referente ao balanço de 1990, nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; mas apenas reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da atualização monetária.

Não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo a definição do indexador para a atualização das demonstrações financeiras compete ao legislador, em respeito ao Princípio da estrita legalidade.

Neste sentido, não há obrigatoriedade de que tenha como parâmetro a inflação real. Descabe ao Judiciário substituir-se ao Poder Legislativo para reconhecer outro índice que não aquele previsto legalmente. Não é permitido ao contribuinte a utilização de indexador mais favorável.

Não merece guarida a tese aplicada na decisão recorrida, na medida em que privilegia o IPC em detrimento do OTN, com atenção apenas para o índice a ser considerado, a título de IPC.

Em relação à UFIR, conforme pleiteada pela autora, peço a vênha transcrever o que segue:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. Lei 8.383, de 30.12.91. I. - A Lei 8383, de 30.12.91, foi veiculada no "Diário Oficial" de 31.12.91, que circulou nesse mesmo dia. Sua aplicabilidade, portanto, no exercício de 1992, no que toca ao imposto de renda. Súmula 584-STF. II. - Substituição do índice indexador para correção monetária: UFIR: legitimidade. III. - Agravo não provido. (RE 224261 AgR / MG - MINAS GERAIS, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 30/04/2002, Órgão Julgador: Segunda Turma)"

A verba honorária deve ser fixada em R\$ 1.000,00 em favor da União Federal, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e dou provimento à apelação, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Intime-se

São Paulo, 24 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034827-61.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.015758-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : BANCO ITAU S/A e outros

: DURATEX S/A

: ITAUWINTERTHUR SEGURADORA S/A

ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 94.00.34827-4 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Ordinária oferecida em face da União Federal, com o escopo de afastar a impositiva da conta redutora de intermediários no ano base de 1989, imposta pelo artigo 7º da Lei nº 7.799/89 e o pagamento a maior do IRPJ referente a esse período. Pugnam pela compensação, com correção monetária ou, sucessivamente, a repetição.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente a ação, considerando a existência de relação jurídica entre as partes, no que se refere à correção monetária da conta redutora do patrimônio líquido, gerada pela distribuição de dividendos por conta dos lucros do ano base de 1989, nos termos do artigo 7.º da Lei nº 7.799/89, bem como a legitimidade a exigibilidade da exigência de IRPJ sobre o montante. Por fim, condenou os autores em verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa.

Inconformados, os autores apelaram e sustentaram a ilegalidade e inconstitucionalidade da conta redutora de patrimônio líquido, por ocasião da distribuição de dividendos intermediários no ano base de 1989, nos termos do artigo 7.º da Lei nº 7.799/89, e do recolhimento a maior de IRPJ.

É o relatório.

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

Visam os autores a declaração da ilegalidade e inconstitucionalidade da conta redutora de patrimônio líquido, por ocasião da distribuição de dividendos intermediários no ano base de 1989, nos termos do artigo 7.º da Lei nº 7.799/89, e do recolhimento a maior de IRPJ.

Assim dispõe o mencionado o artigo:

Os lucros ou dividendos pagos ou creditados por conta de resultado de período-base ainda não encerrado serão registrados em conta redutora do patrimônio líquido, cujo saldo será corrigido monetariamente na forma desta Lei.

Os lucros ou dividendos pagos ou creditados por conta de resultado de período-base ainda não encerrado serão registrados em conta redutora do patrimônio líquido, cujo saldo será corrigido monetariamente na forma desta Lei.

O descrito dispositivo foi revogado somente pela Lei nº 9.249/95.

As contas redutoras do patrimônio líquido são as contas que reduzem o valor do PL, representadas por capital a integralizar, prejuízos acumulados, ações em tesouraria.

Não se vislumbra qualquer mácula à constitucionalidade no atendimento do preceito legal descrito. Foi afastada a prática corrente em muitas empresas que distribuam lucros em decorrência de resultados parciais de balanços levantados semestralmente, deixando entretanto de distribuírem os lucros acumulados referentes aos exercícios anteriores.

Isto gerava maiores despesas de correção monetária, de modo que o artigo 7º da Lei nº 7.799/89, ao dispor que a distribuição antecipada de lucros ou resultados deveria ser computada em conta de patrimônio líquido, com a decorrente correção do saldo, nada mais fez que fixar a regra legal para que a correção monetária se dê a partir da data da distribuição, impossibilitando que, durante o exercício, seja o resultado da correção exorbitado.

A criação da conta de registro da distribuição antecipada de lucros não implica em aumento do imposto por majoração da base de cálculo, pois apenas corrige monetariamente o capital inexistente.

O art. 7º da Lei nº 7.799 /89, ao estabelecerem a correção monetária de dividendos antecipadamente distribuídos aos sócios em conta redutora, limitou-se, portanto, a corrigir distorção anterior, possibilitando a apuração do lucro real tributável.

Neste sentido, decidiu esta Corte nos processos ns. 1996.03.01.080970-7, ApelReex 342591, rel Des. Federal Marli Ferreira, 94.03.097608-0, AC 97608, rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, 96.03.00169-2, Des. Federal Baptista Pereira.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016110-35.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.016144-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MANNESMANN DEMAG PICIND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDA DONNABELLA CAMANO e outro
No. ORIG. : 93.00.16110-5 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar, com pedido liminar, objetivando proceder a recomposição de valores fiscais de que trata a Lei 8.200/91, especialmente o direito de deduzir a parcela de correção monetária da diferença entre o IPC e BTNf sobre as demonstrações financeiras, a partir do ano base de 1993.

DECIDO.

Considerando que a questão principal demandada já foi apreciada e dirimida em sede recursal, por meio de decisão monocrática proferida por este Relator em consonância aos entendimentos jurisprudenciais predominantes, vislumbro que a presente Ação Cautelar perdeu seu objeto.

Em razão do exposto, nos termos do "caput" do artigo 557 do CPC, julgo prejudicada a presente Medida Cautelar ante a perda de seu objeto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016626-50.1996.4.03.6100/SP
2001.03.99.016394-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SPLIT DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA e outro
ADVOGADO : ROBERTO QUIROGA MOSQUERA e outro
APELANTE : OLIMPIA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ RICCETTO NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 96.00.16626-9 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar, com pedido liminar, objetivando assegurar o recolhimento da Contribuição social sobre o Lucro - CSLL, na alíquota das instituições não financeiras

DECIDO.

Considerando que a questão principal demandada já foi apreciada e dirimida em sede recursal, por meio de decisão monocrática proferida por este Relator em consonância aos entendimentos jurisprudenciais predominantes, vislumbro que a presente Ação Cautelar perdeu seu objeto.

Em razão do exposto, nos termos do "caput" do artigo 557 do CPC, julgo prejudicada a presente Medida Cautelar ante a perda de seu objeto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019885-77.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.019885-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOHNSON PROFESSIONAL LTDA
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS PERES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado com o escopo de obter o recálculo dos valores pagos, afastando a aplicação de multa, nos termos do artigo 138 do Código tributário Nacional.

O pedido liminar foi deferido.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a ordem.

A União Federal ofereceu recurso de apelação e pugnou pela aplicação da debatida multa. Colacionou precedentes jurisprudenciais e doutrinários.

O Douto Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Decido.

O presente Mandado de Segurança comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Narra o presente *mandamus* a ilegalidade da multa moratória.

Não efetuado o recolhimento do crédito no prazo fixado em lei ou depois de decisão final em processo administrativo, o mesmo será inscrito na dívida ativa, devidamente corrigido monetariamente, acrescido de juros e multa.

O referido crédito não pago no modo e tempo determinados, viabiliza o fisco inscrevê-lo diretamente, considerando, evidentemente, que o contribuinte não impugnou nos termos da lei, hipótese em que deverá se aguardar decisão final.

Dispõe o artigo 138 do Código Tributário Nacional:

"A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."

Dessa forma, apenas se configura a denúncia espontânea quando, confessado o débito, o contribuinte efetiva, incontinenti, o seu pagamento ou o deposita.

Havendo procedimento administrativo em curso contra o contribuinte pelo não recolhimento do tributo e, tendo sido deferido eventual pedido de parcelamento, não se pode falar em denúncia espontânea.

Ocorre que, na hipótese vertente, não se observou qualquer medida administrativa no sentido de exigir os débitos recolhidos a destempo.

Assim prescreve nossa jurisprudência:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. POSSIBILIDADE. 1. Pedido objetivando ver assegurado seu direito de não pagar os valores cobrados a título de multa de mora, em decorrência da denúncia espontânea. 2. Conforme se constata dos autos foi apresentada a DCTF retificadora com relação à CSLL, a qual contempla valores que não constavam da primeira Declaração. Dessa forma, o "quantum" apurado por meio da retificadora foi anteriormente recolhido, configurando, portanto, a denúncia espontânea. Os documentos que comprovam tais fatos encontram-se juntados aos autos. 3. Agravo legal parcialmente provido.

(AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 289059, Processo: 2004.61.00.024635-4, UF: SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 26/05/2011, Fonte: DJF3 CJI data:02/06/2011, página: 1635, Relator: JUIZ CONVOCADO RICARDO CHINA)"

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - BAIXA DA INSCRIÇÃO NO CNPJ - EMPRESA DESATIVADA - QUITAÇÃO DOS DÉBITOS - CONDICIONAMENTO ILEGAL - DENÚNCIA ESPONTÂNEA. I - Não é lícito à autoridade coatora condicionar a baixa da inscrição da empresa no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas (CNPJ) ao pagamento de multas pelo atraso na entrega de DCTFs, por afronta ao princípio da legalidade. II - O Fisco dispõe de outros meios para exigir o pagamento de tributos que lhes são devidos, bem como multas aplicadas pelo descumprimento de obrigações acessórias, sendo ilegal o disposto na Instrução Normativa SRF nº 200/2002. III - A documentação acostada aos autos evidencia que não havia qualquer imposto a ser pago no período. A jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o artigo 138 do Código Tributário Nacional não faz distinção entre multa punitiva e moratória, reconhecendo, tanto num como noutro caso, ser permitido a denúncia espontânea. IV - Apelação e remessa oficial improvidas.

(AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 293160, Processo: 2002.61.00.024908-5, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 12/05/2011, Fonte: DJF3 CJI data:20/05/2011 página: 1038, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES)"

Cabível, assim, a exclusão da multa moratória, conforme dispõe o artigo 138 do CTN.

Deve ser observado o prazo prescricional quinquenal, de acordo com o disposto no artigo 168, inciso I, do Código de Processo Civil. Tendo a ação sido proposta em 30 de março de 2001, devem ser computados os valores indevidamente recolhidos retroativamente a esta data até 30 de março de 1996.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022382-64.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.022382-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BUNGE FERTILIZANTES S/A
ADVOGADO : ALUISIO FLAVIO VELOSO GRANDE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 30/8/2001, face ao Delegado do Chefe da Divisão de Arrecadação da Delegacia da Receita Federal de São Paulo e da Procuradora Chefe da Fazenda Nacional, objetivando a suspensão da exigibilidade da COFINS e assim seja expedida Certidão Negativa de Débitos - CND no que diz respeito aos créditos tributários hostilizados, assim como a condenação das autoridades coatoras ao pagamento das custas e despesas processuais. Alega, que foi submetida a procedimento fiscalizatório instaurado pela Secretaria da Receita Federal relativo às parcelas da COFINS, com fatos geradores ocorridos de abril de 1992 a maio de 1993 (processo 10880.013545/94-99) e em maio, outubro e novembro de 1995 (Processo nº 10880.018873/96-15), sendo formalizado o lançamento em definitivo daqueles créditos, os quais foram objeto de parcelamento, porém deixou de pagar os mesmos e conseqüentemente os valores foram inscritos em dívida ativa, na data de 16/10/1997. Sustenta, ainda, que para liquidar os citados créditos da COFINS, aderiu novamente ao parcelamento, tendo pago regular e integralmente todas as prestações, posteriormente foi surpreendida com a intimação da autoridade impetrada para que liquidasse débitos tributários, constituídos ulteriormente, nos Processos Administrativos 10880.013545/94-99 e nº 10880.018873/96-15; desta feita, sustenta que o novo procedimento administrativo não atendeu ao princípio constitucional do contraditório e além disso a decadência operou-se nesses créditos.

A medida liminar foi deferida, para determinar a suspensão do lançamento suplementar e da inscrição em dívida ativa da União do crédito tributário objeto dos processos administrativos nºs 10880.013545/94-99 e 10880.018873/96-15.

Após a apresentação das informações das autoridades impetradas e a juntada do Parecer do Ministério Público Federal, sobreveio sentença que julgou o feito extinto sem julgamento de mérito, em relação ao Delegado da Receita Federal, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, pois a competência para apurar a liquidez e certeza de dívida ativa da União é exclusiva da Procuradoria da Fazenda Nacional e por outro lado julgou improcedente o pedido formulado na inicial, denegando a segurança, já que entendeu o MM. Juízo *a quo* que os débitos inscritos na dívida ativa decorreram da não liquidação integral do segundo parcelamento, bem como a inoccorrência da decadência e a desnecessidade de prévia notificação. O MM. Juízo de origem ainda ressaltou que os valores inscritos forma constituídos a partir de termo de confissão, instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito.

Frente ao teor da sentença, a impetrante apresentou embargos de declaração para que fossem sanadas contrariedade e omissão.

Posteriormente, os embargos de declaração foram rejeitados.

Inconformada, a impetrante apelou, pugnando a reforma da sentença, para que tenha o seu direito líquido e certo reconhecido diante do vício formal que compromete os procedimentos tributários administrativos, em virtude da ausência de intimação ou notificação quanto aos lançamentos tributários e da decadência operada na espécie.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

DECIDO:

Inicialmente, assinalo que a presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Nesse passo, assinalo que a apelante não se insurgiu contra a extinção da ação, sem julgamento de mérito, em relação ao Delegado da Receita Federal, portanto a impetração prossegue somente em relação ao Procurador Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo, sendo que em relação a este o apelo será julgado.

Por outro lado, observo que o cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno da suspensão de créditos tributários da COFINS.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Segundo consta dos autos, a impetrante para liquidar créditos da COFINS, referentes a fatos geradores ocorridos de abril de 1992 a maio de 1993 e em maio, outubro e novembro de 1995, aderiu ao parcelamento, porém descumpriu o acordo, assim o débito foi inscrito em dívida ativa. A apelante, a fim de solver a inscrição em dívida ativa, realizou novo parcelamento.

Ocorre que, conforme constou da sentença, os débitos inscritos em dívida ativa decorrem da não liquidação integral do segundo parcelamento operado pela apelante, fato este que pode ser verificado dos documentos de fls. 237/251. Portanto, não se pode falar em decadência ou necessidade de prévia notificação, pois o não pagamento do parcelamento acarreta a inscrição imediata do débito. Tal entendimento é pacífico na jurisprudência, conforme pode ser verificado das ementas dos julgados abaixo transcritas:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. DÉBITO FISCAL DECLARADO E NÃO PAGO. AUTOLANCAMENTO. DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PARA COBRANÇA DO TRIBUTO. Em se tratando de autolancamento de débito fiscal declarado e não pago, desnecessária a instauração de procedimento administrativo para a inscrição da dívida e posterior cobrança. Agravo regimental improvido.

(Supremo Tribunal Federal - AgR 144609 - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - Segunda Turma - relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA - em 11/4/1995).

EXECUÇÃO FISCAL. LANCAMENTO CONSEQUENTE A DECLARAÇÃO DO PRÓPRIO CONTRIBUINTE (AUTO LANCAMENTO), DISPENSA PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA. (CTN, ART. 147). II. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. (S. 402, 1ª PARTE). PRECEDENTES DO STF.

(Supremo Tribunal Federal - Recurso Extraordinário - RE 85552 - Primeira Turma - relator Ministro THOMPSON FLORES - em 27/4/1979).

Conseqüentemente, fica prejudicado o pedido de emissão de certidão negativa de débito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo o julgado contido na sentença.

P. R. I.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002776-38.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.002776-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DONIZETTI MOLINA DALOIA e outro
APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : MARCO ANTONIO NEGRAO MARTORELLI e outro
APELADO : FERTIMPORT S/A
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO GUIMARAES PEREIRA

DESPACHO

Fls. 2166 e 2172/2173: Inicialmente, defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, pelo prazo legal. Após, voltem-me conclusos para análise do pedido de fls. 2141/2158. Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003483-06.2001.4.03.6104/SP
2001.61.04.003483-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JABUR PNEUS S/A
ADVOGADO : PAULO ROGERIO T MAEDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que, conquanto o autor tenha enviado por *fac simile*, no dia 6 de junho de 2011, petição requerendo a desistência do recurso, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, não observou a dicção do artigo 2º, da Lei nº 9.800, de 26 de maio de 1999, tampouco a do artigo 4º, da Resolução nº 92, de 3 de março de 2000, da Presidência do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, visto que protocolizou o respectivo original tão somente no dia 15 de junho de 2011.

Em face da não observância do prazo consignado nos dispositivos supracitados, indefiro o pedido de desistência do recurso, facultando ao autor, todavia, a renovação do pedido na forma legal.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005230-88.2001.4.03.6104/SP
2001.61.04.005230-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JOAO GOMES DE MELO (= ou > de 65 anos) e outros
: DIVA DOS SANTOS RAMOS (= ou > de 65 anos)
: ESTEVAO DEMETRIO (= ou > de 65 anos)
: JOSE GERALDO CUSTODIO (= ou > de 65 anos)
: LUIZ MARCOS DE LIMA DIAS
: MANOEL RAPOZO (= ou > de 65 anos)
: MARIA DE LOURDES BRITO BARBOSA (= ou > de 65 anos)
: MARIA IRENE PINTO (= ou > de 65 anos)
: NALDO DA SILVA FERREIRA (= ou > de 65 anos)
: PLINIO APELES COIMBRA MACHADO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUÍS GUSTAVO FERREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Tratam os presentes autos de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por João Gomes de Melo, Diva dos Santos Ramos, Estevão Demétrio, José Geraldo Custódio, Luiz Marcos de Lima Dias, Manoel Rapozo, Maria de Lourdes Brito Barbosa, Maria Irene Pinto, Naldo da Silva Ferreira e Plínio Apeles Coimbra Machado em face da União Federal, em 26/7/2001, para obter a correção dos valores da tabela de alíquotas progressivas e sobre o limite de dedução da base de cálculo do Imposto de Renda pela UFIR de 1º de janeiro de 1996 até a data de

sua extinção. Por outro lado, pedem a devolução dos valores do Imposto de Renda recolhidos a maior. Por fim, requerem a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 1.870,33 (um mil, oitocentos e setenta reais e trinta e três centavos).

O pedido de tutela antecipada foi indeferido (fls. 42/43), inconformada com tal decisão os autores interpuseram agravo de instrumento (fls. 47/59), ao qual foi negado seguimento (fl. 61).

Em 01/04/2002 foram deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 76)

A União (Fazenda Nacional) contestou a ação (fls. 82/95).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para "condenar a ré a adotar as medidas necessárias para que a tabela do imposto de renda na fonte, as declarações anuais de ajustes e o limite de dedução sejam atualizados pelos mesmos índices utilizados para correção do valor da Unidade Fiscal de Referência." Consequentemente, fixou as custas e determinou que cada parte arque os honorários advocatícios de seus patronos, porém como os autores são beneficiários da justiça gratuita, a execução ficará suspensa nos termos do artigo 12 da Lei nº 1060/50. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 105/112).

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, arguindo preliminares de ilegitimidade passiva e de inadequação da via eleita (ação ordinária meio incorreto). No mérito, sustenta que a não atualização monetária do Imposto de renda não constitui majoração de tributo. Por outro lado, alega que o reconhecimento do pedido causaria previsível e considerável prejuízo a economia nacional (fls. 114/127).

Os autores também apelam, a fim de que a União seja condenada ao ressarcimento dos valores pagos indevidamente em razão da correção da tabela do imposto de renda, até o limite prescricional imposto pela Lei (fls. 131/134).

Os autores apresentaram contrarrazões, requerendo que seja julgado improcedente o recurso da União (fls. 135/136).

A União (Fazenda Nacional) apresentou contrarrazões de apelação (fls. 140/144)

Os autos vieram a esta Corte para julgamento.

Vieram os autos para decisão.

Determinei em 17/8/2009, tendo em vista o disposto nos artigos 71 e 77 da Lei 10.741/2003, a remessa dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação (fl. 162).

Posteriormente, em 21/8/2009, o *parquet* Federal apresentou Parecer, onde requereu a prioridade na tramitação do presente processo (fls. 164/167).

DECISÃO

As presentes apelações comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Preambularmente, assinalo que não submeto a ação a remessa oficial, posto que o valor controvertido é inferior a 60 salários mínimos, conforme determina o artigo 475, § 2.º, do Código de Processo Civil.

Nesse passo, assevero que a análise das preliminares aguidas pela União ficam postergadas para depois de ser perquirida questão prejudicial, consistente na possibilidade do judiciário determinar a correção da tabela do imposto de renda.

A lide versa sobre a atualização monetária dos valores da tabela de alíquotas progressivas e sobre o limite de dedução da base de cálculo do Imposto de Renda pelos mesmos índices utilizados para a correção do valor da UFIR.

Ocorre que, a questão já foi objeto de análise pelo Ministro Carlos Velloso, do C. Supremo Tribunal Federal, que decidiu contrariamente à tese desenvolvida pelos autores, uma vez que inexistente de lei autorizadora da correção monetária requerida.

Não bastasse, saliento que descabe ao Juiz determinar a atualização monetária da tabela do IRPF, vez que o Judiciário não está investido na função legislativa positiva, conforme orientação jurisprudencial, cujo aresto transcrevo a seguir:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO DA TABELA E LIMITES DE DEDUÇÃO. PRECEDENTES.

1. O Judiciário não pode legislar. A sua missão é interpretar a lei e aplicá-la, de acordo com a vontade do legislador.

2. Indexador legal adotado para atualização monetária das tabelas de imposto de renda na fonte e dos limites de dedução.

3. Hipótese de incidência do disposto no art. 2º, da Lei n.º 9.250, de 1995.

4. Precedentes da 1ª Turma.

5. Recurso especial não provido.

(Data da Decisão 01/04/2003, T1 - PRIMEIRA TURMA, RESP 492086/DF, RECURSO ESPECIAL 2002/0168881-6, DJ DATA:02/06/2003, PG:00214, Relator Min. JOSÉ DELGADO)"

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPOSTO DE RENDA - PESSOA FÍSICA - CORREÇÃO DA TABELA - UFIR - IMPOSSIBILIDADE.

A aplicação da correção monetária em matéria fiscal é reservada à lei, sendo vedado ao Judiciário determinar a correção da Tabela do IR por índice escolhido a seu talante, substituindo-se indevidamente ao Executivo.

Agravo provido

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 139272, Processo: 2001.03.00.029469-1/SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data da Decisão: 01/10/2003, Doc.: TRF300078354, Fonte DJU DATA:28/11/2003, PÁGINA: 544, Relator JUIZA MARLI FERREIRA)"

Vale ressaltar, ainda, que a aplicação da atualização monetária em matéria fiscal depende de lei, não podendo o Poder Judiciário substituir-se ao Legislativo para corrigir a tabela do imposto de renda retido na fonte, conforme pretendem os autores.

Diante do exposto, ficam prejudicadas as preliminares arguidas pela União.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, caput c.c. §1º-A do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, nego seguimento à apelação dos autores e dou provimento à apelação da União, para julgar improcedente o pedido, determinando que os autores arquem com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), sendo que tal condenação fica suspensa por serem os autores beneficiários da justiça gratuita.

P. R. I.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009406-10.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.009406-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : EMPRESA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO DE PAULINIA S/A EMDEP em
liquidação extrajudicial
ADVOGADO : MARIA JOSE AREAS ADORNI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela requerente, na presente Ação Cautelar, em face da sentença de extinção sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, proferida pelo MM. Juiz *a quo* (fls. 68/71), indeferindo a petição inicial.

Em suas razões apelativas (fls. 74/85), a requerente esclarece que ajuizou Ação Declaratória - Processo n. 98.0609208-2, com o objetivo de ser definida a base de cálculo de incidência tributária, com vistas à redução do débito tributário, cumulada com pedido de repetição de indébito. Neste contexto, salientou que ajuizou a presente ação cautelar a fim de obter a suspensão do feito executivo (EF n. 2001.61.05.006161-0 - 520/00) que tramita simultaneamente com a referida ação declaratória, por justo e fundado receio de que o seu prosseguimento lhe causará lesão abusiva e de difícil reparação, uma vez que os valores inscritos em dívida ativa são superiores ao patrimônio da empresa e que, assim, não possui bens suficientes à garantia do juízo. Consubstancia, ainda, o seu pedido na possível prejudicialidade de uma causa à outra, nos moldes do inciso IV do artigo 265 do CPC.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A análise do recurso de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual; fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

A sentença recorrida, em sua fundamentação, consignou que a pretensão demandada pela Requerente, na presente cautelar, enseja o indeferimento da inicial, ante a ausência do interesse de agir na modalidade adequação.

Expôs que o pedido não se encontra albergado pelo artigo 791 do CPC, que delimita quais as hipóteses de suspensão da execução; e afastou a hipótese de prejudicialidade entre o feito executivo e a ação declaratória de inexistência de débito, porquanto na execução a atividade do Juízo é meramente jurissatisfativa e, desta forma, inexistente o risco de decisões contraditórias.

Nesta esteira, entendo que a sentença merece ser mantida.

A par das jurisprudências mencionadas pelo juiz singular na sentença, colaciono a seguinte ementa a fim de evidenciar o consolidado posicionamento do C. STJ no sentido do julgamento:

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO - MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO FISCAL - INDEFERIMENTO DA LIMINAR - INADEQUABILIDADE DA VIA ELEITA. 1. Medida cautelar com o propósito de obter, liminarmente, a suspensão da execução fiscal movida pela autarquia contra a autora. 2. Inadequabilidade da via eleita por falta de interesse juridicamente protegido. 3. Não existe impedimento para o INSS executar seus créditos via ação de execução. 4. Indeferimento da petição inicial. Extinção do processo sem julgamento do mérito. (MC 200602142788, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 24/10/2006)

Em razão do exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557, do Código de Processo Civil, e considerando a jurisprudência consolidada no C. STJ, nego seguimento ao recurso de apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022931-50.1996.4.03.6100/SP
2002.03.99.038369-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SPLIT DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA e outro
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA
APELADO : OLIMPIA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ RICCETTO NETO
No. ORIG. : 96.00.22931-7 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Ordinária oferecida em face da União Federal, com fito de assegurar o recolhimento da Contribuição social sobre o Lucro - CSLL, na mesma alíquota das chamadas instituições não financeiras. Aduziram ofensa ao Princípio da Isonomia a diferença de alíquota entre as pessoas jurídicas e as instituições financeiras, bem da Irretroatividade das normas. Atribuíram à causa o valor de R\$ 34.452,12, atualizado.

O MM. Juiz julgou concedeu procedente a ação, condenando a União Federal em verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa.

Inconformada, a União Federal apelou e sustentou a legalidade da imposição. Colacionou precedentes jurisprudenciais e doutrinários.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

É o relatório.

Decido.

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

A Constituição Federal de 1988 tratou das contribuições sociais, como integrantes do sistema tributário nacional, nos artigos 145 a 156 e, ainda, 195, 212, § 5º, 239, §§ 1º a 4º e 240.

Especificamente, a contribuição social sobre o lucro encontra previsão no arquétipo do art. 195, da CF, definindo-se em seu inciso I, alínea "c", o lucro hipótese impositível da referida exação tributária.

Sustentam as impetrantes que estão sujeitas ao pagamento da Contribuição Social sobre o Lucro, nos termos da Lei nº 7.689/88, à alíquota superior a 8%, insurgindo-se contra a regra que modificou tal parâmetro, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

No entanto, não se vislumbra qualquer ofensa ao princípio guereado, em virtude da diferenciação entre os contribuintes (art. 150, II), pois a lei se fundamentou na diferenciação existente entre os mesmos, em virtude da atividade econômica, do princípio da capacidade contributiva.

Consagra-se, assim, o princípio da justiça social e da solidariedade.

O dimensionamento da exação encontra fundamento no princípio da equidade, independentemente não ter sido incluído expressamente o princípio da capacidade contributiva para a exigência. A mesma existe como decorrência do sistema social, implantado pela Carta Magna, a qual é informada, considerando suas finalidades, pelo princípio da solidariedade, conforme orientação jurisprudencial, cujo teor peço a vênua transcrever:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CARGA TRIBUTÁRIA MAIOR. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA NÃO DEMONSTRADA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. CSSL. ART. 11 DA LC 70/1991. ECR 01/1994. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. 1. Segundo precedentes da Segunda Turma desta Corte, não pode o Judiciário substituir-se ao legislador positivo para reduzir a carga tributária das instituições financeiras, por alegada ofensa ao princípio da isonomia. 2. As razões recursais não afastam dúvida determinante, relativa à possibilidade de as instituições financeiras sofrerem sacrifícios marginais proporcionalmente maiores, nos termos do princípio da solidariedade no custeio da seguridade social. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(RE 490576 AgR / SP - SÃO PAULO, Ag.Reg. no Recurso Extraordinário, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Julgamento: 01/03/2011, Órgão Julgador: Segunda Turma)"

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA EM RELAÇÃO ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS (LEI Nº 9.249/95 E EC Nº 10/96). RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DA LEGALIDADE. DESRESPEITO À ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

1. A majoração da alíquota da contribuição social sobre o lucro arcada pelas instituições financeiras não viola a isonomia, pois leva em consideração a maior rentabilidade dessas entidades (princípio da capacidade contributiva) e o fato de que, na tributação pela Cofins, são sujeitas a regime mais favorável do que as demais empresas.

2. A emenda constitucional constitui veículo legislativo hábil para a majoração de tributo. Inexistência de ofensa ao princípio da legalidade. Precedente do STF.

3. Desrespeito à anterioridade nonagesimal prevista no art. 195, §6º, da CF, por violação ao art. 60, §4º, da CF.

4. Apelação e remessa improvidas.

(Tribunal - Segunda Região, AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 21358, Processo: 9802011045 UF: RJ Órgão Julgador: QUARTA TURMA ESP., Data da dec.: 13/03/07, DJU data:25/04/07, pg: 150, Juiz Luiz Antonio Soares)"

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. LEI Nº 9.249/95 E EC Nº 10/96. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA ANTERIORIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

1 - O art. 19, parágrafo único, da Lei nº 9.249/95, fixou alíquota maior para bancos e instituições de crédito em geral, no percentual de 18%.

2 - Não ocorrência de violação ao princípio da isonomia. A desigualdade somente haveria se, dentre todas as entidades regidas pelo Sistema Financeiro, somente algumas tivessem que recolher a exação de forma majorada, enquanto outras permanecessem, por exemplo, na obrigação de recolher apenas 8%. No caso, todos os bancos e instituições financeiras do País tiveram que se sujeitar à Lei em questão.

3 - A majoração foi compensada pela isenção das instituições financeiras, da obrigação de pagar o COFINS.

4 - À EC nº 10/96 aplica-se o mesmo raciocínio concernente à Lei nº 9.249/95. A majoração da alíquota da contribuição social sobre o lucro dos bancos e instituições financeiras não infringe o princípio constitucional da isonomia, por tratar-se de capacidade contributiva diferenciada.

5 - Não houve violação do princípio da anterioridade, visto que a vigência da Emenda Constitucional nº 10/96 se deu somente a partir de 04.06.96 (prazo nonagesimal para vigência), estabelecido no § 6º, do art. 195 da CF/88.

6 - Recurso não provido.

(Tribunal - Segunda Região, Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 17954, Processo: 9702074819 UF: RJ Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 30/04/2002, DJU DATA:30/07/2002 PÁGINA: 163, JUIZ LUIZ ANTONIO SOARES)"

"TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - CSL - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - DIFERENCIAÇÃO DE ALÍQUOTAS - LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO CONTRIBUINTE

1 - Postula a instituição financeira em questão sejam afastadas as diferenciadas alíquotas em legislação estabelecidas sobre sua atividade, a título de Contribuição Social sobre o Lucro.

2 - No rigor tecnicista inerente ao Tributário, de se recordar volta-se a capacidade contributiva, manifesto segmento do genuíno dogma da isonomia tributária, para a figura da espécie tributária "impostos", mesmo assim os pessoais como o sobre a Renda, manifesto em tal sentido o teor do § 1º, do art. 145, da Lei Maior.

3 - Componente aritmético a alíquota, no concerto do todo no qual se traduz a regra de incidência, veemente sua sujeição aos critérios do legislador infra-constituente, notório que sempre assim em observância ao Texto Supremo, à Constituição.

4 - Sindicável toda a atuação legiferante, do Vereador ao Senador, em todas as esferas da Federação, em capital cotejo com os vetores do Sistema Tributário Nacional, nenhum vício se flagra na espécie debatida.

5 - Cristalino o inciso IV, do art 97, do CTN, em tal diretriz.

6 - Significando a legalidade, na feliz dicção constitucional estampada no inciso II, de seu art. 150, a dispensa de tratamento distinto aos em situação diferente, tanto quanto a equivalente, aos em contexto igual, sem mácula se afigura a tributação operada sobre o seguimento das instituições financeiras, no qual se situa a parte apelada, por conseguinte sem o almejado ranço as alterações de alíquota estabelecidas, i. e., pela LC 70/91, art. 11, pela ER 1/94, pelo § 1º, do art 23, da Lei 8.212/91 e pelo parágrafo único, do art 3º, da Lei 7.689/88.

7 - Destaca o E. STJ que a peculiar situação das instituições financeiras lhes confere o gozo de benefícios fiscais não extensivos às demais empresas, assim também se denotando equilibrada sua carga tributária:

8 - Legítima a tributação guerreada, imperativa a improcedência ao pedido, reformada a r. sentença com o provimento ao apelo e ao reexame, fixados honorários em favor da União em R\$ 10.000,00, art. 20 do CPC, com atualização monetária desde o ajuizamento da inicial até seu efetivo desembolso.

9 - Provimento à apelação e ao reexame necessário.

(Tribunal - Terceira Região, Classe: AC - Apelação Cível - 527891, Processo: 199903990857602 UF: SP Órgão Julgador: Turma Suplementar da Segunda Seção, Data da dec.: 11/10/07, DJU data:19/10/07 pg: 947, JUIZ SILVA NETO)"

O aumento da alíquota da CSSL veio, também, prevista pelo artigo 11 da Lei Complementar 70/91 (23%) e depois pelo inciso III do artigo 72 do ADCT por força da Emenda Constitucional de Revisão n.01 (30%). A EC n.10/96 fixou-a em 30% e a Lei 9.316/96 reduziu-a para 18% a partir de janeiro de 1.997.

A Emenda Constitucional acima citada vigorou a partir de 01.07.96. Deste modo, vigorou, após o prazo fixado na Emenda Constitucional de Revisão 01/94, a alíquota de 18% prevista na Lei 9.249/95 a partir de janeiro de 1.996, até a EC 10/96, a partir de 01.07.1996.

Forçoso lembrar que o princípio da isonomia (art.150, II, da CF) veda o tratamento desigual entre contribuintes que se encontram em situação equivalente, proibindo a diferenciação de acordo com a ocupação profissional ou função.

Desta forma, não resta outra conclusão senão de que há possibilidade de tratamento diferenciado quando a tributação envolve pessoas que gozam de situação particularizada e se sujeitam a regime jurídico específico, como as instituições financeiras.

A verba honorária deve ser fixada em R\$ 3.400,00 em favor da União Federal, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, dou seguimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006350-41.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.006350-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOSE RAMOS MONTE AZUL PAULISTA -ME
ADVOGADO : MARDQUEU SILVIO FRANÇA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal em Ribeirão Preto-SP, em 3 de julho de 2002, visando obter a baixa de sua inscrição no CNPJ independentemente da apresentação das declarações de rendimentos relativas aos períodos-base posteriores ao encerramento de suas atividades e da aplicação de multa por atraso na entrega das declarações e falta de comunicação do cancelamento do registro na Junta Comercial. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 887,21 (oitocentos e oitenta e sete reais e vinte e um centavos), atualizado até 20 de junho de 2011. Com a inicial, acostou documentos.

Às fls. 36/38, foi deferida a medida liminar, para determinar à autoridade impetrada que, para efeito da baixa da inscrição da requerente no CNPJ, abstenha-se de exigir-lhe a apresentação das declarações do imposto de renda relativas ao ano-base de 1997 e subsequentes e o recolhimento de multas por atraso na entrega das declarações e por falta de comunicação do cancelamento do registro pela Junta Comercial.

A autoridade impetrada apresentou informações às fls. 41/46.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança.

Sobreveio sentença concedendo a segurança, confirmando a liminar deferida em todos os seus termos. Decisão sujeita ao reexame necessário. Custas na forma da lei. Sem honorários (Súmula nº 105 do STJ).

Irresignada, apelou a União Federal, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. Alegou não haver prova documental pré constituída do direito alegado. Sustentou a ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, bem como a falta de interesse de agir. Por fim, defendeu a legalidade da IN-SRF nº 02/2001.

Apelação recebida no efeito devolutivo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

DECIDO:

Compulsando os autos, verifico que a impetrante comprovou documentalmente que exerceu atividade até 31/12/1996, quando procedeu ao encerramento na Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda, através do Posto Fiscal de Bebedouro, bem como procedeu à baixa de sua inscrição na prefeitura de Monte Azul Paulista, no dia 30/06/1997, através do Departamento de Tributos e, no dia 05/09/2001, de seu registro na Junta Comercial do Estado de São Paulo.

Consoante a dicção do artigo 35, da Lei nº 9.841/99, a microempresa que, durante cinco anos, não exerça atividade econômica de qualquer espécie, poderá requerer e obter a baixa no registro competente, independentemente de prova de quitação de tributos e contribuições para com a Fazenda Nacional, bem como para com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Por oportuno, trago à colação o entendimento desta Corte sobre o tema, *ipsis litteris*:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. BAIXA NO CADASTRO NACIONAL DE PESSOAS JURÍDICAS - CNPJ. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 02, DE 2001. DATA DA EXTINÇÃO DA FIRMA. REGISTRO EM ÓRGÃOS COMPETENTES. ALTERAÇÃO SOCIAL COM EXCLUSÃO DA IMPETRANTE DA FIRMA. CADASTRO PERANTE A SECRETARIA ESTADUAL DE FAZENDA. REGISTRO APENAS POSTERIOR NA JUCESP. BAIXA FISCAL RETROATIVA AO FATO COMPROVADO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Configura direito líquido e certo da impetrante a baixa, no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ, da firma que possuía, retroativamente à data em que efetivamente dela se excluiu, conforme comprovação documental, e não apenas a partir do registro da alteração social na JUCESP.

2. A inexistência de indícios de fraude ou má-fé no registro apenas posterior do ato de alteração social na JUCESP, e a prova documental de que a firma deixou de existir, sob a responsabilidade da impetrante, em data muito anterior, tornam ilegal a decisão administrativa, que restringiu os efeitos da retroação da baixa no CNPJ e que, se confirmada, resultaria no ônus, igualmente ilegal, de suportar o contribuinte a cobrança de multas fiscais, nos últimos cinco anos, pela omissão na elaboração de declarações de rendimentos.

3. Remessa oficial desprovida."

(Processo nº 2002.61.12.010605-8, REOMS 252764, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 29/03/2006, v.u., DJU Data:05/04/2006, p. 254)

"MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - BAIXA DE INSCRIÇÃO NO CADASTRO NACIONAL DE PESSOAS JURÍDICAS (CNPJ) - EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÕES DE IRPJ - IN 02/2001 - ILEGALIDADE.

1- É pacífico o entendimento da jurisprudência no sentido de ser vedada a imposição de restrições administrativas com a finalidade de exigir o pagamento de pendências tributárias. Súmulas 70, 323 e 547 do STF.

2- A exigência prevista na Instrução Normativa nº 02/2001 padece de ilegalidade, pois não há qualquer dispositivo legal que condicione a baixa de inscrição no CNPJ à comprovação da regularidade das obrigações fiscais e administrativas da empresa.

3- Tal exigência resultaria na imposição ilegal do ônus de pagar a multa decorrente da omissão na entrega das declarações dos exercícios posteriores ao término de suas atividades.

4- Apelação e remessa oficial desprovidas."

(TRF3, Processo nº 2003.61.02.002488-7, AMS 259190, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 02/07/2009, v.u., DJF3 CJI Data:07/08/2009, p. 700)

Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da invalidade de restrições administrativas com a finalidade de exigir o pagamento de pendências tributárias.

Com efeito, no caso de eventuais irregularidades da pessoa jurídica, cabe à autoridade impetrada utilizar-se dos meios próprios para sua solução postos à sua disposição e não lançar mão de meios indiretos para obter da impetrante o cumprimento das obrigações tributárias ao seu cargo.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

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

P. R. I.

São Paulo, 27 de junho de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010891-14.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.010891-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FERTIMPORT S/A
ADVOGADO : MARCELO MACHADO ENE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Tratam os presentes autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado, em 10/12/2002, face ao Delegado Regional do Trabalho da Delegacia Regional do Trabalho em Santos com o escopo de reconhecer a ilegalidade da autuação sofrida pela impetrante e consequentemente sustar os efeitos da atuação relativa aos de infração nº 008802882 e Processo Administrativo nº 0099/02.

O exame da liminar foi postergado para após a juntada das informações (fl. 36).

A autoridade impetrada apresentou as suas informações (fls. 40/48).

A liminar foi indeferida (fls. 51/52).

A sentença denegou a segurança, uma vez que a impetrante interveio na operação portuária, concorrendo na sua prática, respondendo, portanto, de forma solidária pelo evento ocorrido (fls. 59/63).

Apela a impetrante, pugnando pela reforma da sentença, sustentando ser parte ilegítima para recolhimento da multa decorrente da autuação, sendo a fornecedora dos equipamentos a responsável pela operação. Por outro lado, alega a ilegalidade da autuação e imposição da multa, uma vez que apenas locou os equipamentos guindastes para a operação portuária de descarga de navio, sendo tais dispositivos usados por várias operadoras para descarga de mercadorias, portanto o responsável pela conservação dos mesmos é a empresa SPARTACUS que os explora economicamente, locando-os (fls. 70/78).

A Fazenda Nacional requereu nas suas contra-razões o não provimento da apelação (fls. 85/87).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

Em 15/3/2005 determinei a remessa dos autos ao competente Tribunal Regional do Trabalho, tendo em vista a redação do artigo 114, VII, da Constituição Federal, dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004 (fl.93).

Posteriormente, por unanimidade, a 12ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região, declarou a incompetência da Justiça do Trabalho para a apreciação do recurso interposto, determinando a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça (fls. 115/122).

O Superior Tribunal de Justiça, através de decisão monocrática, conheceu do conflito de competência e declarou a Justiça Federal competente para processar e julgar a impetração (fls. 135/140).

Em 10/10/2007 baixaram os autos nesta Corte (fl. 143), sendo que em 31/7/2008 os autos foram distribuídos a minha relatoria (fl. 143v).

DECIDO:

Inicialmente, assinalo que a presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Nesse passo, observo que conforme constou da sentença, a apelante foi autuada porque não observou as normas de segurança do trabalho, tendo infringido o item 29.3.8.4, letra "b", da Norma Regulamentadora de Segurança e Saúde do Trabalho Portuário.

Por outro lado, assevero que a Lei nº 8.630/93, que disciplina o regime de exploração das operações portuárias, prescreve que o operador portuário obedeça as normas regulamentadoras do porto.

Ocorre que, às condições gerais de proteção ao trabalho portuário são disciplinadas pela Lei nº 9.719/98, a qual determina que compete ao gestor de mão de obra, ao operador portuário e ao empregador o cumprimento das normas de saúde e segurança do trabalho, sendo estas expedidas pelo Ministério do Trabalho. Por sua vez, prevê o parágrafo único da Lei nº 9.719/98, que no caso de descumprimento das determinações legais contidas naquela norma, o infrator se sujeitará às multas previstas no seu artigo 10.

Portanto, o Ministério do Trabalho visando à proteção da segurança e saúde do trabalhador portuário editou a norma regulamentadora nº 29 (aprovada pela Portaria SSST nº 53), sendo que esta no seu item 29.1.4.1, letra "a", determina que compete aos operadores portuários, empregadores e tomadores de serviço e OGMO o cumprimento daquela NR, ou seja todos deverão segui-la. Observo, ainda, que o item 29.3.8.4 da citada norma regulamentadora, cuida especificamente das operações com o uso de "graps" e pás carregadeiras, determinando as medidas a serem adotadas nestas situações para evitar a produção de pó, derrames e outros.

Logo, a apelante, na execução da operação portuária, descumpriu a legislação que deveria seguir e por isso foi autuada. Sendo que, pouco importam as alegações da recorrente de ser aquele guindaste "grap" único no local ou de que apenas locava o equipamento, pois a responsabilidade pela observância da legislação é concorrente do proprietário do equipamento e do locatário do mesmo, uma vez que ambos devem zelar pela saúde dos trabalhadores portuários.

O entendimento acima exposto encontra-se de acordo com a jurisprudência desta Corte, conforme pode ser observado do julgado abaixo transcrito:

DIREITO ADMINISTRATIVO E TRABALHISTA. NORMAS DE SEGURANÇA E SAÚDE DO TRABALHO PORTUÁRIO. LEI Nº 9.719/98 (ARTIGO 9º). NORMA REGULAMENTADORA Nº 29. AUTO DE INFRAÇÃO. MINISTÉRIO DO TRABALHO. OPERAÇÃO DE DESCARGA DE TRIGO A GRANEL. VAZAMENTO DO "GRABS". INSALUBRIDADE. MULTA. LEGALIDADE DA AUTUAÇÃO.

É inviável a admissão de apelação, quanto à matéria inovadora da lide, não deduzida na inicial, nem decidida pela sentença, como ocorre, na espécie, com a discussão da nulidade da decisão administrativa por não ter sido devidamente fundamentada. Tal inovação significaria, na verdade, o reconhecimento da validade da emenda à inicial, promovida diretamente perante a instância ad quem, com manifesta violação de um dos fundamentos básicos do processo civil, firmado no princípio da preclusão temporal, lógica e consumativa dos atos processuais, enquanto garantia da própria celeridade e eficiência da prestação jurisdicional.

É mister considerar, para a discussão sobre a legalidade do auto de infração e da multa aplicada, que a Lei nº 8.630/93 determinou que a atividade de operador portuário obedeça às normas do regulamento do porto (artigo 10). As condições gerais de proteção ao trabalho portuário, assim como a aplicação de multas pela sua inobservância (artigo 9º da Lei nº 9.719/98), indicam a sujeição do operador portuário às normas regulamentadoras.

Note-se que a Norma Regulamentadora nº 29 de Segurança e Saúde no Trabalho Portuário, que tem por objetivo a proteção contra acidentes e doenças profissionais, em busca de melhores condições de segurança e saúde aos trabalhadores portuários, no tocante especificamente ao uso de "grabs", equipamento portuário utilizado na operação de descarregamento de mercadoria, objeto do auto de infração em discussão, expressamente dispôs que é responsável pela observância às determinações acerca da prevenção de doenças profissionais nos serviços portuários, tanto os operadores portuários, como os empregadores, os tomadores de serviço, ou mesmo o OGMO - Órgão Gestor de Mão de Obra.

A autuação teve em vista a violação às normas definidas nos limites da competência conferida pelo artigo 157, inciso I, da CLT, com base na qual foi editada, entre outras, a Portaria MTb nº 3.214/78, que aprovou a NR nº 29, em cujo subitem 29.3.8.4, foi enquadrada a conduta infracional, de que resultou a multa, por ter deixado de observar as normas de segurança do trabalho, relativas à manutenção e conservação do equipamento, na operação com uso de "grabs", ocasionando derrame da mercadoria e provocando a insalubridade do ambiente, como exigido pela legislação de segurança e saúde do trabalho portuário.

É irrelevante e impertinente a escusa de que não houve infração porque o equipamento é locado, não sendo de sua propriedade, ou mesmo de que "não existe meios de utilização de outro equipamento senão o existente no local de autuação", já que é o único equipamento existente no local para descarga de mercadoria a granel" ou, ainda, que por ser o trigo descarregado item da cesta básica, não pode ser considerado insalubre, fato este que, de qualquer sorte, sequer foi comprovado nos autos, não tendo, pois, o condão de desconstituir a presunção da legitimidade do ato administrativo.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Apelação Cível nº 2004.61.04.000358-4 - Terceira Turma - relator Desembargador Federal Carlos Muta - julgado em 5/11/2009).

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, caput, Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

P. R. I.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011220-23.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.011220-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA e outro
APELADO : RUFF CJ DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA FALSETTI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar incidental proposta por Ruff CJ Distribuidor de Petróleo Ltda. com o escopo de suspender a exigibilidade da multa aplicada pelo Conselho Regional de Química da IV Região.

Julgado procedente o pedido, apelou a autarquia dizendo que a questão versada nos autos está pendente de análise no processo principal.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Com efeito, a ação principal, da qual a presente cautelar é dependente e acessória, foi analisada definitivamente (Processo nº 2002.61.05.012235-4), ocasião em que foi negado seguimento à apelação do Conselho Regional de Química e reconhecida a desobrigatoriedade do registro e da manutenção de profissional responsável.

Nos termos do disposto no art. 808, III, do Estatuto Processual vigente, a decisão proferida nos autos principais tem a faculdade de desconstituir a eventual tutela assecuratória deferida na medida cautelar, eis que o acerto definitivo do litígio, pelo julgamento da ação principal, repercute diretamente na cautelar de modo a cessar-lhe a eficácia.

Assim, considero prejudicada a presente demanda, não mais remanescendo interesse jurídico a justificar a análise do pedido aqui deduzido.

Ante o exposto, por estar manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO**

SEGUIMENTO ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012235-27.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.012235-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA e outro
APELADO : RUFF CJ DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA FALSETTI e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação anulatória proposta por Ruff CJ Distribuidora de Petróleo Ltda. contra o Conselho Regional de Química da IV Região, objetivando a anulação da cobrança nº 18.281, no valor de R\$ 3.610,63, por não estar obrigada ao registro perante a autarquia e nem a manter profissional técnico responsável.

Contestação a fls. 149/188.

Réplica a fls. 339/351.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido por entender inexistir relação jurídica que obrigue a autora a se inscrever no CRQ, anulando o aviso de cobrança nº 18.281. Condenou o conselho réu no pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa (fls. 362/366).

Em apelação interposta a fls. 374/403 o Conselho Regional de Química da IV Região alega, em síntese, que a sentença é nula porque não apreciou o seu pedido de produção de prova pericial, acarretando cerceamento de defesa. Diz que a empresa apelada exerce atividade básica relacionada à área da química, sendo o registro uma obrigação decorrente da lei. Afirma que no comércio e distribuição de combustíveis há manipulação de produtos perigosos, inflamáveis e explosivos, que se incorretamente estocados ou manipulados podem acarretar transtornos e danos irreparáveis. Entende, assim, que somente com a presença de um profissional responsável, graduado na área de química, a segurança e a

qualidade dos produtos estarão asseguradas. Argumenta, com base no CDC, que sem responsável técnico a empresa não pode garantir a qualidade de seus produtos e que um leigo não pode fazer o trabalho do profissional da área química. Embasado na Lei nº 2800/56, na CLT e no Decreto nº 85.877/81 sustenta a necessidade da fiscalização e do registro. Não foram apresentadas contrarrazões.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de prova pericial porque a matéria em discussão envolve questões unicamente de direito, sem necessidade de dilação probatória. Isso porque não é objeto da lide a atividade comercial desempenhada pela apelada, mas sim se esta atividade exige registro no Conselho de Química e a contratação e manutenção de profissional técnico responsável, o que dispensa conhecimentos estranhos ao juízo.

A Lei nº 6.839/80, que disciplina o registro de empresa na respectiva entidade fiscalizadora, impõe sua obrigatoriedade em razão da atividade básica exercida ou do serviço prestado a terceiros. Neste sentido, e atendendo ao critério de raciocínio finalístico, os serviços prestados pela apelada não podem ser interpretados como atividade ou função específica da química.

O registro no Conselho Regional de Química deve observar a Lei nº 2.800/1956, o qual estabelece em seu artigo 27:

"Art. 27. As turmas individuais de profissionais e as demais firmas, coletivas ou não, sociedades, associações, companhias e empresas em geral, e suas filiais, que explorem serviços para os quais são necessárias atividades de químico, especificadas no Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho - ou nesta lei, deverão provar perante os Conselhos Regionais de Química que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado."

A CLT, por sua vez, estabelece o seguinte:

"Art. 335 - É obrigatória a admissão de químicos nos seguintes tipos de indústria:

a) de fabricação de produtos químicos;

b) que mantenham laboratório de controle químico;

c) de fabricação de produtos industriais que são obtidos por meio de reações químicas dirigidas, tais como: cimento, açúcar e álcool, vidro, curtume, massas plásticas artificiais, explosivos, derivados de carvão ou de petróleo, refinação de óleos vegetais ou minerais, sabão, celulose e derivados."

De acordo com o objeto social da empresa, extraído do documento de fls. 27/33, a apelada tem por objetivo a exploração do ramo de:

" Distribuidora de combustíveis líquidos derivados de petróleo, álcool, combustível e outros combustíveis automotivos, GNV (Gás Natural Veicular);*

** Transporte de líquido em geral;*

** Armazenagem, cessão e locação de espaço;*

** Comércio de lubrificantes, graxas, filtros, aditivos e outros suprimentos automotivos."*

Percebe-se, assim, que as atividades desempenhadas pela empresa apelada não requerem conhecimentos técnicos privativos de profissionais da área química.

Em casos análogos, assim decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. PETROBRÁS. INEXIGIBILIDADE DO REGISTRO. ATIVIDADES DE QUÍMICA. ATIVIDADE-MEIO DA EMPRESA . PRECEDENTE DA CORTE. 1. A 1ª Turma deste Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 434926/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.12.2002, entendeu não ser obrigatório o registro da Petrobrás no Conselho Regional de Química, pois as atividades de química praticadas pela empresa são simplesmente atividade-meio, e não sua atividade -fim. 2. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp nº 899646, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 01.03.2007, DJ 29.03.2007, pág. 243)

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 458, II, E 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. EMPRESA TRANSPORTADORA DE PRODUTOS QUÍMICOS E DE COMBUSTÍVEL DE PETRÓLEO. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA E DE CONTRATAÇÃO DE QUÍMICO. NÃO OBRIGATORIEDADE. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 27 DA LEI N. 2.800/56, 1º DA LEI 6.839/80 E 350 DA CLT. No tocante à alegada violação do artigo 535, II, do Código de Processo Civil, o recurso não logra perspectiva de êxito, uma vez que não há nos autos qualquer omissão, contradição ou obscuridade, pois o egrégio Tribunal a quo apreciou toda a matéria recursal devolvida. Insubsistente, outrossim, a alegação de violação do artigo 458, II, do CPC, pois o v. decisum recorrido fora devidamente fundamentado. O critério legal de obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Química é determinado pela natureza dos serviços prestados (artigos 27 da Lei n. 2.800/56, 1º da Lei n. 6.839/80 e 335 da CLT). Na hipótese em exame, a empresa recorrida não é obrigada a apresentar profissional de química habilitado, tampouco a efetuar inscrição no Conselho recorrente. Com efeito, não mantém laboratório de controle químico e sua atividade não envolve fabricação de produtos químicos ou industriais obtidos por meio de reações químicas dirigidas (artigo 335 da CLT), mas sim o simples transporte de produtos químicos e de combustível de petróleo. Recurso especial improvido."

(REsp nº 371465, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 25.11.2003, DJ 22.3.2004, pág. 272)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. EMPRESA ARMAZENADORA E DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO. REGISTRO. INEXIGIBILIDADE. LEI FEDERAL 2800/56 REGULAMENTADA PELO DECRETO 85877/81. 1. A vinculação da empresa ao Conselho corresponsivo de fiscalização é determinada pela atividade básica ou preponderante, por isso que raciocínio inverso implicaria multiplicidade de registros, prática legalmente vedada. A empresa que armazena e distribui petróleo através de bombeamento não tem como atividade básica o exercício da profissão da química, a qual é desenvolvida em seu laboratório físico-químico com a finalidade de elaboração de testes da qualidade do produto a ser comercializado no mercado. 2. Trata-se assim de inegável atividade-meio, inapta a caracterizar a atividade-fim. A duplicidade de registro, mercê de vedada, conspira contra a ideologia constitucional da liberdade de vinculação das entidades privadas. 3. O fato de que os químicos que atuam no laboratório da empresa já se encontram devidamente inscritos junto ao CRQ é suficiente para afastar o necessário registro da empresa. 4. Recurso especial conhecido e desprovido."

(REsp nº 434926, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03.12.2002, DJ 16.12.2002, pág. 256)

Não é outro senão este também o entendimento consolidado no âmbito desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. ANUIDADES INDEVIDAS. ATIVIDADE BÁSICA VOLTADA À COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS DERIVADOS DO PETRÓLEO. CONDENAÇÃO DA EMBARGANTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. O registro no conselho profissional é necessário apenas em relação à atividade básica ou àquela pela qual preste serviços a terceiros, nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.839/1980. 2. As atividades exploradas pela embargante não requerem, a priori, conhecimentos técnicos privativos de profissionais da área de química, nos termos dos artigos 27 da Lei nº 2.800/56 e 335 da CLT. 3. Desnecessário o registro da embargante no Conselho Regional de Química e indevida a cobrança das anuidades decorrentes, eis que a prestação de serviços privativos de químico não é a sua atividade básica. 4. Ainda que a embargante tenha efetuado a inscrição voluntária no CRQ, disto não decorre a transformação de sua atividade básica para fins de sujeição obrigatória ao registro profissional e legislação respectiva. 5. A causalidade, para fins de responsabilidade processual, não pode ser atribuída ao exequente, mas à própria executada, pois a execução fiscal decorreu de anuidades vinculadas ao período em que a embargante estava registrada no CRQ, por ato de sua própria iniciativa - para reconhecer devida a condenação da própria embargante nas custas e honorários advocatícios. 6. Com relação ao montante da condenação, merece reparos a sentença, para que a verba honorária seja fixada em 10% sobre o valor da causa, conforme o entendimento desta Turma. 7. Apelação parcialmente provida, para afastar a cobrança das anuidades exigidas pelo Conselho embargado, mantendo-se a condenação da embargante na verba honorária."

(TRF 3ª Região, AC nº 200561190002383, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 07.04.2011, DJF3 29.04.2011, pág. 669)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. PETROBRAS. DISTRIBUIÇÃO, COMERCIALIZAÇÃO E INDUSTRIALIZAÇÃO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO E SEUS CORRELATOS. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. INEXIGIBILIDADE. INVERSÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. I - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados. II - Empresa que tem por objeto a distribuição, comercialização e industrialização d derivados de petróleo e seus correlatos, não revela, como atividade-fim, a química. III - Inversão dos ônus de sucumbência, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil. IV - Apelação da Embargante provida. Apelação do Embargado prejudicada."

(TRF 3ª Região, AC nº 200460000003741, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 10.03.2011, DJF3 16.03.2011, pág. 585)

"ANULAÇÃO DE MULTA APLICADA PELO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA DO ESTADO DE SÃO PAULO (CRQ). EMPRESA DE DISTRIBUIÇÃO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO E ÁLCOOL. ANULAÇÃO DA MULTA E DO RESPECTIVO AUTO DE INFRAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO C. STJ 1. Ação em que se pede a declaração de inexistência da obrigação de inscrição de empresa no Conselho Regional de Química do Estado de São Paulo (CRQ), com cancelamento de auto de infração e impedimento de aplicação de multa. 2. Comprovado por perícia que a atividade desempenhada pela autora tem como objeto social "exploração da atividade comercial de compra e venda de álcool e aguardente, representações e conta própria, importação e exportação de produtos afins. 3. Entendimentos desta Corte e precedente do STJ no sentido da inexigibilidade do Registro, por não ser a atividade química a atividade fim da empresa. 4. Remessa oficial e apelação improvidas."

(TRF 3ª Região, AC nº 200303990337892, Judiciário em Dia - Turma D, Rel. Juiz Fed. Convocado Leonel Ferreira, j. 26.01.2011, DJF3 17.02.2011, pág. 521)

Assim, como a empresa apelada não fabrica produtos químicos e produtos industriais obtidos por meio de reações químicas dirigidas, restringindo-se a transportar, armazenar e comercializar derivados de petróleo, não se lhe aplica o artigo 27 da Lei nº 2800/56 e nem o artigo 2º, II, do Decreto nº 85.877/81.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006788-16.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.006788-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
APELANTE : SIMESC INTRAFERRO LTDA
ADVOGADO : CRISTIAN RODOLFO WACKERHAGEN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00067881620024036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Observo que a Apelada levantou fato novo em suas contrarrações de fls. 816/836, mais precisamente às fls. 817/818, consubstanciado na argumentação de que a Apelante teria aderido ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e que os créditos tributários aqui discutidos estariam nele incluídos, conforme planilha de fl. 837. Tratando-se de fato superveniente, que influi decisivamente no julgamento da causa, intime-se a apelante para manifestar-se sobre a alegação de parcelamento, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento da apelação.

Publique-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.
CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017190-64.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.017190-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DIKAPLAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro
No. ORIG. : 00171906420024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal proposta pela União - Fazenda Nacional, objetivando o recebimento de crédito relativo ao IRPJ (valor de R\$ 51.934,92 em abr/2011 - fls. 69). Entendeu o d. Juízo restar configurada a hipótese de prescrição intercorrente, uma vez que o processo permaneceu parado, por inércia exclusiva do exequente, por período superior a cinco anos. Condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Apelação da exequente, fls. 59/68, alegando, em síntese, que a parte executada aderiu ao programa de parcelamento do débito nos termos da Lei nº 11.941/2009, o que implicaria a confissão de dívida e renúncia ao direito o qual se funda a ação. Argumenta que a adesão a programa de recuperação de crédito fiscal importa em renúncia tácita à prescrição, nos termos do artigo 191, do Código Civil. Pugna, por fim, pela redução do *quantum* arbitrado a título de verba honorária.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, *caput*, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo "a quo" reconheceu a prescrição intercorrente, com fundamento no artigo 219, §5º, do CPC c/c artigo 40, §4º, da Lei nº. 6.830/80, por ter o processo permanecido parado por período superior a cinco anos com inércia exclusiva da exequente.

A r. sentença impugnada não merece reparos.

A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode ser reconhecida *ex officio* pelo juiz e configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.

No presente caso, frustrada a diligência citatória, o d. magistrado determinou a suspensão da execução e a posterior remessa dos autos ao arquivo (fls. 17). Deste *decisum* foi a exequente intimada por intermédio do Mandado Coletivo nº 4199/2002, arquivado na Secretaria, em 11/10/2002 (fls. 18). Verifica-se, portanto, que a exequente ficou ciente não apenas da suspensão do feito, mas também de sua posterior remessa ao arquivo, onde permaneceria até que houvesse provocação das partes. Ciente dos termos do *decisum*, dele não agravou, desperdiçando sua oportunidade de apresentar seu inconformismo com a decisão prolatada.

Quanto à intimação via mandado coletivo, é uma forma de intimação pessoal, não ofendendo o disposto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. MANDADO COLETIVO . PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . OCORRÊNCIA. SÚMULA 314 DO STJ. PRECEDENTES. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDA." (TRF 3ª Região, Quarta Turma, AC 1437281, Relator Desembargadora Federal Salette Nascimento, DJF3 em 15/07/10, página 956)

Oportuno acrescentar que a necessidade de intimação pessoal mediante a entrega dos autos com vista à exequente passou a ser obrigatória somente após a edição da Lei nº 11.033/04, que, em seu artigo 20, previu tal procedimento.

Muito embora tenha sido intimada da suspensão do feito, após o decurso do prazo requerido, a exequente não apresentou requerimento ou promoveu qualquer movimentação efetiva do processo. Foram, então, os autos remetidos ao arquivo em 13/03/2003 (fls. 18), permanecendo arquivados, com inércia da exequente, até 17/02/2010, quando a parte executada ofereceu exceção de pré-executividade, alegando a ocorrência de prescrição intercorrente.

A Fazenda manifestou-se em 20/09/2010 (fls. 37/40), porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa apta a obstar a fluência do lapso prescricional em sua forma intercorrente.

Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ:

"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".

Na presente hipótese, resta evidente ter decorrido prazo superior a cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos, sendo que durante todo este período a exequente manteve-se inerte.

De fato, ante a suspensão do feito, aliado à inércia da exequente, por período superior ao lapso prescricional (aproximadamente oito anos) - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 -, configurada está a prescrição intercorrente.

Quanto às alegações referentes à adesão da executada ao parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/2009, que implicaria confissão irretratável dos débitos, observo que, no caso, a prescrição dos débitos ocorreu em momento anterior à adesão ao programa de parcelamento. Sendo assim, caso a executada realmente tenha aderido ao referido parcelamento, o fez quando os débitos já estavam extintos pela prescrição, já que referido parcelamento foi criado no ano de 2009.

Importante registrar, ainda, que o parcelamento de débito prescrito não convalidaria a cobrança indevida, pois o débito já estaria extinto por força do artigo 156, V, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PARCELAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO PRESCRITO. IMPOSSIBILIDADE. CRÉDITO EXTINTO NA FORMA DO ART. 156, V, DO CTN. PRECEDENTES.

1. O acórdão recorrido se manifestou de forma clara e fundamentada sobre as questões postas à sua apreciação, não havendo que se falar em violação do art. 535 do CPC, sobretudo porque o julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos deduzidos pelas partes, desde que seja respeitado o princípio da motivação das decisões judiciais previsto no art. 93, IX, da Constituição Federal.

2. **A prescrição civil pode ser renunciada, após sua consumação, visto que ela apenas extingue a pretensão para o exercício do direito de ação, nos termos dos arts. 189 e 191 do Código Civil de 2002, diferentemente do que ocorre na prescrição tributária, a qual, em razão do comando normativo do art. 156, V, do CTN, extingue o próprio crédito tributário, e não apenas a pretensão para a busca de tutela jurisdicional.**

3. Em que pese o fato de que a confissão espontânea de dívida seguida do pedido de parcelamento representar um ato inequívoco de reconhecimento do débito, interrompendo, assim, o curso da prescrição tributária, nos termos do art. 174, IV, do CTN, tal interrupção somente ocorrerá se o lapso prescricional estiver em curso por ocasião do reconhecimento da dívida, **não havendo que se falar em renascimento da obrigação já extinta ex lege pelo comando do art. 156, V, do CTN.**

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1210340/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 26/10/2010, DJe 10/11/2010, destaquei)

"TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO 535. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. 1. Cuidam os autos de agravo de instrumento interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul contra decisão de execução fiscal. A decisão de primeiro grau julgou extintas as CDAS "cujos autos de lançamentos foram lavrados há mais de 5 anos anteriores 16-6-2003". Ao apreciar o agravo de instrumento, a Quarta Câmara Cível do TJRS decidiu: a) afastar aspiração do recorrente de aplicar ao caso o disposto no art. 8º da LEF; b) "A interrupção do prazo de contagem da prescrição é, pois, a intimação regular do sujeito passivo da obrigação, seja pela citação válida, pelo protesto judicial, por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor ou por qualquer ato inequívoco que importe em reconhecimento do débito pelo devedor"; c) é necessária a existência de elemento que fundamente a remessa de CDA. Opostos embargos declaratórios indicando omissão, que foram, à unanimidade, rejeitados. Apresenta como fundamento para o seu recurso que: a) o juiz de primeiro grau não poderia ter decretado a prescrição do crédito tributário de ofício; b) houve parcelamento da dívida, interrompendo-se a prescrição e suspendendo a exigibilidade do crédito tributário; c) "exercício do direito de ação, o atraso a partir daí não pode ser atribuível ao Ente de forma que prejudique a cobrança do crédito tributário". Contra-razões (fls. 141/156) sustentando que: a) o recurso de agravo é completamente incabível, visto que se referiu à sentença proferida; b) a norma tributária deve ser clara e objetiva, não podendo interpretar extensivamente o disposto na lei de 2001; c) "para que a nulidade seja decretada, necessário que seja feita a devida prova, ônus que o recorrente não se desincumbiu"; d) as CDAS já estavam prescritas antes do acordo do parcelamento da dívida; e) houve um lapso temporal superior a 5 anos entre a constituição definitiva do tributo e a citação do devedor, configurando-se a prescrição. 2. Inexiste, no acórdão recorrido, qualquer omissão, contradição ou obscuridade a justificar a sua nulidade, conforme pretende alcançar o Estado do Rio Grande do Sul. 3. **É de se manter decisão que, atendendo a pedido da parte executada, declara prescrito o direito de ação executiva fiscal pelo decurso do prazo de cinco anos, sem ação do Poder Tributante, a partir da constituição definitiva do crédito tributário. 4. Parcelamento acordado após a consumação do prazo prescricional não atua como causa retroativa de interrupção do curso do prazo prescricional.** 5. Recurso não-provido". (REsp 812669, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ de 18/09/2006, p.00286)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO APÓS O DECURSO DO PRAZO. RESSURGIMENTO DA OBRIGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. De acordo com o artigo 174, do Código Tributário Nacional, a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data de sua constituição definitiva.

2. No caso em questão, o débito foi lançado pela autoridade administrativa, do qual foi intimado o embargante em 19/7/1996, conforme consta da CDA. Não havendo impugnação do contribuinte no prazo de 30 dias, o crédito tributário se tornou definitivo em 18/8/1996.

3. O direito de a Fazenda Pública ajuizar o feito executivo se extinguiu em 18/8/2001, razão pela qual não merece reforma a sentença que reconheceu a prescrição dos tributos, haja vista que a execução fiscal somente foi ajuizada em 22/1/2002.

4. Não merece acolhida a alegação da União, que sustenta ter havido carência superveniente de ação ante o posterior parcelamento e quitação dos valores executados. O parcelamento somente foi efetuado em 28/11/2006, quando os débitos já estavam extintos pela prescrição.

5. **O parcelamento de débito prescrito não convalida a cobrança indevida, pois o débito já estava extinto por força do artigo 156, V, do Código Tributário Nacional. Precedente do STJ.**

6. Remessa oficial, tida por submetida, e apelação desprovidas.

Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada deste colegiado, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2009.03.99.031706-8, Relator Desembargador Federal Marcio Moraes, v.u., julgado em 10/03/2011)

Com relação ao *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios - R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) -, de fato assiste razão à exequente, tendo em vista que a verba honorária fixada pelo Juízo "a quo" não guarda sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Desta feita, sopesados no caso em tela o zelo do patrono da executada, o valor da causa e a natureza da demanda, fixo a verba honorária no percentual de 5% sobre o valor atualizado da execução fiscal, a fim de cumprir o previsto no artigo 20, § 4º, do CPC e adequar ao entendimento desta E. Terceira turma.

Nesse sentido, inclusive, os seguintes precedentes desta Egrégia Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS. CABIMENTO PARCIAL. É devida a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios após a citação e atuação processual da executada, quando a exequente manifesta-se favoravelmente à extinção da execução fiscal, em virtude do pagamento. Aplicação do princípio da causalidade e da Súmula 153/STJ. Está prejudicada a análise da apelação fazendária, que se restringe a um ponto: anulação da sentença na parcela em que extinguiu a execução em relação à inscrição 80 2 04 047123-02, por entender que a extinção deveria ser parcial, já que a Receita Federal decidiu pela manutenção daquela inscrição. Isso porque a União peticionou nos autos informando que a inscrição de nº 80 2 04 047123-02 também foi extinta por pagamento, requerendo, assim, a extinção do feito com fulcro no artigo 794, I, do CPC. Compulsando os autos verifica-se, quanto à inscrição nº 80.2.04.033163-30 verifica-se que o contribuinte de fato cometeu erros no preenchimento da guia DARF. Entretanto, protocolou Pedido de Revisão de Débitos em data anterior ao ajuizamento da execução fiscal. Quanto a esse débito, portanto, assiste razão à executada, podendo-se afirmar que houve ajuizamento indevido de execução por parte da União. No que se refere às inscrições 80.6.04.064886-97 e 80.2.04.047123-02 a executada também reconhece que cometeu equívocos no preenchimento das DCTF's, entretanto não houve Pedido de Revisão de Débitos para informar os equívocos. Quanto aos débitos compensados, informa que declarou a operação e protocolou Pedido de Restituição acompanhado de Pedido de compensação. Não é o caso de suspensão da exigibilidade dos créditos, pois o simples protocolo de Pedido de Revisão de Débitos ou o envelopamento, ou, ainda, o pedido de compensação, não têm o condão de suspender a exigibilidade do crédito, pois não configuram a hipótese do artigo 151, III, do CTN (recursos). assiste razão parcial à apelante/executada, devendo a Fazenda Nacional ser condenada em honorários advocatícios, porém apenas no que se refere à inscrição de nº 80.2.04.033163-30, por se tratar de ajuizamento indevido de execução fiscal. **Tendo em vista o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, e consoante entendimento da Terceira Turma, fixo a verba honorária em 5% sobre o valor da execução atualizado referente à inscrição de nº 80.2.04.033163-30 (R\$ 5.594,89 em 8/9/2004).** Remessa oficial, tida por ocorrida, não provida. Apelação da União prejudicada. Apelação da executada parcialmente provida". (AC 200461190076 26 0, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJI de 01/09/2009, p.294).*

*"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CPC: ART. 794, I. REFIS. ADESÃO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE E RESPONSABILIDADE PROCESSUAL. 1. Extinto o executivo fiscal em razão do pagamento, devem ser observados os princípios da causalidade e responsabilidade processual na condenação em honorários, já que a adesão ao parcelamento foi realizada antes do ajuizamento do executivo fiscal, muito embora sua liquidação tenha ocorrido durante o seu processamento. 2. **Verba que deve ser fixada em valor adequado e suficiente, observado o comando emergente do art. 20 § 4º do Estatuto Processual Civil e, no caso, o montante de 5% sobre o valor da causa, revela-se suficiente, conforme entendimento assente desta E. Turma, por se tratar de exceção de pré-executividade.** 3. Apelo da executada a que dá parcial provimento". (AC 200 26 1820466930, Terceira Turma, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, DJF3 CJI de 21/07/2009, p.130).*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação fazendária e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021131-22.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.021131-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DIKAPLAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : DEBORA ROMANO e outro
No. ORIG. : 00211312220024036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal proposta pela União - Fazenda Nacional, objetivando o recebimento de crédito relativo ao CSL (valor de R\$ 41.547,84 em abr/2011 - fls. 68). Entendeu o d. Juízo restar configurada a hipótese de prescrição intercorrente, uma vez que o processo permaneceu parado, por inércia exclusiva do exequente, por período superior a cinco anos. Condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor do débito, corrigido monetariamente.

Apelação da exequente, fls. 59/67, alegando, em síntese, que a parte executada aderiu ao programa de parcelamento do débito nos termos da Lei nº 11.941/2009, o que implicaria a confissão de dívida e renúncia ao direito o qual se funda a ação. Argumenta que a adesão a programa de recuperação de crédito fiscal importa em renúncia tácita à prescrição, nos termos do artigo 191, do Código Civil. Ressalta, ainda, que a decretação da falência da executada suspende o curso da prescrição das obrigações de responsabilidade do falido.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, *caput*, CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O d. Juízo "*a quo*" reconheceu a prescrição intercorrente, com fundamento no artigo 219, §5º, do CPC c/c artigo 40, §4º, da Lei nº. 6.830/80, por ter o processo permanecido parado por período superior a cinco anos com inércia exclusiva da exequente.

A r. sentença impugnada não merece reparos.

A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode ser reconhecida *ex officio* pelo juiz e configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.

No presente caso, frustrada a diligência citatória, o d. magistrado determinou a suspensão da execução e a posterior remessa dos autos ao arquivo (fls. 17). Deste *decisum* foi a exequente intimada por intermédio do Mandado Coletivo nº 4199/2002, arquivado na Secretaria, em 11/10/2002 (fls. 18). Verifica-se, portanto, que a exequente ficou ciente não apenas da suspensão do feito, mas também de sua posterior remessa ao arquivo, onde permaneceria até que houvesse provocação das partes. Ciente dos termos do *decisum*, dele não agravou, desperdiçando sua oportunidade de apresentar seu inconformismo com a decisão prolatada.

Quanto à intimação via mandado coletivo, é uma forma de intimação pessoal, não ofendendo o disposto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80.

Neste sentido, destaco o seguinte precedente:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA. MANDADO COLETIVO . PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . OCORRÊNCIA. SÚMULA 314 DO STJ. PRECEDENTES. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDA." (TRF 3ª Região, Quarta Turma, AC 1437281, Relator Desembargadora Federal Salette Nascimento, DJF3 em 15/07/10, página 956)

Oportuno acrescentar que a necessidade de intimação pessoal mediante a entrega dos autos com vista à exequente passou a ser obrigatória somente após a edição da Lei nº 11.033/04, que, em seu artigo 20, previu tal procedimento.

Muito embora tenha sido intimada da suspensão do feito, após o decurso do prazo requerido, a exequente não apresentou requerimento ou promoveu qualquer movimentação efetiva do processo. Foram, então, os autos remetidos ao arquivo em 13/03/2003 (fls. 18), permanecendo arquivados, com inércia da exequente, até 17/02/2010, quando a parte executada ofereceu exceção de pré-executividade, alegando a ocorrência de prescrição intercorrente.

A Fazenda manifestou-se em 20/09/2010 (fls. 37/40), porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa apta a obstar a fluência do lapso prescricional em sua forma intercorrente.

Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ:

"Em execução fiscal, não sendo localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".

Na presente hipótese, resta evidente ter decorrido prazo superior a cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos, sendo que durante todo este período a exequente manteve-se inerte.

De fato, ante a suspensão do feito, aliado à inércia da exequente, por período superior ao lapso prescricional - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 -, configurada está a prescrição intercorrente.

Por seu turno, quanto à alegada suspensão do prazo prescricional, cumpre consignar não ser o caso de aplicação do art. 47 do Decreto-Lei nº 7.661/45, uma vez que os créditos fazendários não se submetem à habilitação no juízo falimentar, nos termos do art. 187 do CTN, bem como do art. 29 da Lei nº 6.830/80.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 11.051/04. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que, depois de intimada a exequente para manifestação, foi declarada, de ofício, a prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação da Lei nº 11.051/04, tendo sido observado o prazo de cinco anos de paralisação do feito por inércia exclusiva da Fazenda Nacional. 2. Nem se alegue que a prescrição encontra-se suspensa, por força do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.569/77, pois o arquivamento, na espécie, tem como fundamento legal outro preceito específico, fundado em medida provisória, sucessivamente reeditada, e convertida na Lei nº 10.522/02, cujo artigo 20, aplicável ao caso em exame, não prevê causa de suspensão nem de interrupção da prescrição. 3. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não se aplica, em casos como o presente, o disposto no artigo 47 do Decreto-lei nº 7.661/45, vez que a cobrança judicial do crédito tributário não se sujeita à habilitação em falência, a teor do que prescrevem os artigos 187 do Código Tributário Nacional e 29 da Lei nº 6.830/80. 4. Precedentes: agravo inominado desprovido". (TRF3, AC 200603990274731, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJU de 18/07/2007, p.259).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EXECUTADA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. DESNECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ARTIGO 47 DO DECRETO-LEI N. 7.661/45. AGRAVO PROVIDO. I - TENDO EM CONTA QUE A COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO É SUJEITA A HABILITAÇÃO EM FALÊNCIA (ART. 187, CAPUT, CTN), VERIFICA-SE QUE AS EXECUÇÕES FISCAIS NÃO FICAM SUSPENSAS DESDE A DECLARAÇÃO DESTA ATÉ O SEU ENCERRAMENTO, DIFERENTEMENTE DO QUE OCORRE COM AS DEMAIS AÇÕES OU EXECUÇÕES INDIVIDUAIS DOS CREDORES SOBRE DIREITOS E INTERESSES RELATIVOS À MASSA FALIDA. II - EM SE TRATANDO DE DÉBITO FISCAL, NÃO SE APLICA O ARTIGO 47 DO DECRETO-LEI N. 7.661/45, POIS A FAZENDA PÚBLICA PODE PROSEGUIR NA EXECUÇÃO FISCAL INDEPENDENTEMENTE DO ANDAMENTO DA FALÊNCIA. III - AGRAVO PROVIDO". (TRF3, AG 96030354015, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Lúcia Figueiredo, DJ de 07/05/1997, p.30891).

Quanto às alegações referentes à adesão da executada ao parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/2009, que implicaria confissão irretratável dos débitos, observo que, no caso, a prescrição dos débitos ocorreu em momento anterior à adesão ao programa de parcelamento. Sendo assim, caso a executada realmente tenha aderido ao referido parcelamento, o fez quando os débitos já estavam extintos pela prescrição, já que referido parcelamento foi criado no ano de 2009.

Importante registrar, ainda, que o parcelamento de débito prescrito não convalidaria a cobrança indevida, pois o débito já estaria extinto por força do artigo 156, V, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. PARCELAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO PRESCRITO. IMPOSSIBILIDADE. CRÉDITO EXTINTO NA FORMA DO ART. 156, V, DO CTN. PRECEDENTES.

1. O acórdão recorrido se manifestou de forma clara e fundamentada sobre as questões postas à sua apreciação, não havendo que se falar em violação do art. 535 do CPC, sobretudo porque o julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos deduzidos pelas partes, desde que seja respeitado o princípio da motivação das decisões judiciais previsto no art. 93, IX, da Constituição Federal.

2. **A prescrição civil pode ser renunciada, após sua consumação, visto que ela apenas extingue a pretensão para o exercício do direito de ação, nos termos dos arts. 189 e 191 do Código Civil de 2002, diferentemente do que ocorre na prescrição tributária, a qual, em razão do comando normativo do art. 156, V, do CTN, extingue o próprio crédito tributário, e não apenas a pretensão para a busca de tutela jurisdicional.**

3. Em que pese o fato de que a confissão espontânea de dívida seguida do pedido de parcelamento representar um ato inequívoco de reconhecimento do débito, interrompendo, assim, o curso da prescrição tributária, nos termos do art. 174, IV, do CTN, tal interrupção somente ocorrerá se o lapso prescricional estiver em curso por ocasião do reconhecimento da dívida, **não havendo que se falar em renascimento da obrigação já extinta ex lege pelo comando do art. 156, V, do CTN.**

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1210340/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 26/10/2010, DJe 10/11/2010, destaquei)

"TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO 535. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. 1. Cuidam os autos de agravo de instrumento interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul contra decisão de execução fiscal. A decisão de primeiro grau julgou extintas as CDAS "cujos autos de lançamentos foram lavrados há mais de 5 anos anteriores 16-6-2003". Ao apreciar o agravo de instrumento, a Quarta Câmara Cível do TJRS decidiu: a) afastar aspiração do recorrente de aplicar ao caso o disposto no art. 8º da LEF; b) "A interrupção do prazo de contagem da prescrição é, pois, a intimação regular do sujeito passivo da obrigação, seja pela citação válida, pelo protesto judicial, por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor ou por qualquer ato inequívoco que importe em reconhecimento do débito pelo devedor"; c) é necessária a existência de elemento que fundamente a remessa de CDA. Opostos embargos declaratórios indicando omissão, que foram, à unanimidade, rejeitados. Apresenta como fundamento para o seu recurso que : a) o juiz de primeiro grau não poderia ter decretado a prescrição do crédito tributário de ofício; b) houve parcelamento da dívida, interrompendo-se a prescrição e suspendendo a exigibilidade do crédito tributário; c) "exercido o direito de ação, o atraso a partir daí não pode ser atribuível ao Ente de forma que prejudique a cobrança do crédito tributário". Contra-razões (fls. 141/156) sustentando que: a) o recurso de agravo é completamente incabível, visto que se referiu à sentença proferida; b) a norma tributária deve ser clara e objetiva, não podendo interpretar extensivamente o disposto na lei de 2001; c) "para que a nulidade seja decretada, necessário que seja feita a devida prova, ônus que o recorrente não se desincumbiu"; d) as CDAS já estavam prescritas antes do acordo do parcelamento da dívida ; e) houve um lapso temporal superior a 5 anos entre a constituição definitiva do tributo e a citação do devedor, configurando-se a prescrição. 2. Inexiste, no acórdão recorrido, qualquer omissão, contradição ou obscuridade a justificar a sua nulidade, conforme pretende alcançar o Estado do Rio Grande do Sul. 3. **É de se manter decisão que, atendendo a pedido da parte executada, declara prescrito o direito de ação executiva fiscal pelo decurso do prazo de cinco anos, sem ação do Poder Tributante, a partir da constituição definitiva do crédito tributário. 4. Parcelamento acordado após a consumação do prazo prescricional não atua como causa retroativa de interrupção do curso do prazo prescricional. 5. Recurso não-provido". (REsp 812669, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ de 18/09/2006, p.00286)**

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO APÓS O DECURSO DO PRAZO. RESSURGIMENTO DA OBRIGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. De acordo com o artigo 174, do Código Tributário Nacional, a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data de sua constituição definitiva.

2. No caso em questão, o débito foi lançado pela autoridade administrativa, do qual foi intimado o embargante em 19/7/1996, conforme consta da CDA. Não havendo impugnação do contribuinte no prazo de 30 dias, o crédito tributário se tornou definitivo em 18/8/1996.

3. O direito de a Fazenda Pública ajuizar o feito executivo se extinguiu em 18/8/2001, razão pela qual não merece reforma a sentença que reconheceu a prescrição dos tributos, haja vista que a execução fiscal somente foi ajuizada em 22/1/2002.

4. Não merece acolhida a alegação da União, que sustenta ter havido carência superveniente de ação ante o posterior parcelamento e quitação dos valores executados. O parcelamento somente foi efetuado em 28/11/2006, quando os débitos já estavam extintos pela prescrição.

5. **O parcelamento de débito prescrito não convalida a cobrança indevida, pois o débito já estava extinto por força do artigo 156, V, do Código Tributário Nacional. Precedente do STJ.**

6. Remessa oficial, tida por submetida, e apelação desprovidas.

Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada deste colegiado, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 2009.03.99.031706-8, Relator Desembargador Federal Marcio Moraes, v.u., julgado em 10/03/2011)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação fazendária e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014717-26.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.014717-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : GINJO AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ordinária declaratória cumulada com compensação e pedido de antecipação de tutela, onde visa a autora a declaração de inexigibilidade da inclusão nas bases de cálculo do PIS e da Cofins das vendas não recebidas por inadimplência do comprador, bem como a compensação das quantias recolhidas a esse título com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidas de correção monetária e juros pela taxa Selic.

Argumenta a autora que as vendas inadimplidas não representam ingresso de patrimônio da empresa vendedora, não devendo ser enquadradas no conceito de receita auferida, requerendo a equiparação tributária às vendas canceladas, que por previsão legal são excluídas da base de cálculo do PIS e da Cofins.

Indeferida a antecipação de tutela requerida, desta decisão foi interposto agravo de instrumento, que foi convertido em retido.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que o não pagamento por parte do adquirente das mercadorias, não acarreta a não incidência dos tributos em questão.

Apelação interposta pela autora, pleiteando a reforma da r. sentença recorrida.

Dispensada a remessa ao Revisor e ao Ministério Público Federal, nos termos regimentais.

É o relatório.

DECIDO.

Hipótese de aplicação do art. 557 do CPC.

Preliminarmente, conheço do agravo retido interposto em razão de exposto requerimento de apreciação nas razões de apelação.

Todavia, ante à apreciação do mérito, julgo o agravo prejudicado.

O inadimplemento contratual não se confunde com o cancelamento da venda, situação em que caberia a não incidência do PIS e da COFINS.

Portanto, tendo o apelante emitido fatura quando do exercício de suas atividades, torna-se irreversível a incidência dos tributos discutidos, não havendo que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade da exigência das exações tributárias indicadas.

Neste sentido trilha farta Jurisprudência extraída dos E. Superiores Tribunais e desta C. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. PIS. LEI Nº 10.637/02. COFINS. LEI Nº 10.833/03. BASE DE CÁLCULO. VENDAS INADIMPLIDAS.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que devem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS os valores das vendas inadimplidas, por não se confundirem com as vendas canceladas, segundo a orientação fixada pelo Superior Tribunal de Justiça.

2. A falta de ingresso patrimonial do valor da operação realizada não impede que o tributo seja cobrado, vez que definida a incidência pelo regime de competência, e não pelo de caixa, não havendo ofensa aos princípios da capacidade contributiva e do não-confisco, e tampouco ao da legalidade.

3. O artigo 557 do Código de Processo Civil não exige que exista jurisprudência da Suprema Corte, ou mesmo que as decisões, a serem consideradas, tenham efeitos vinculantes ou "erga omnes", desde que a jurisprudência do Tribunal, a que vinculado o relator, seja dominante no exame do direito discutido, como ocorreu quando do julgamento da apelação, cuja apreciação não fica prejudicada com reconhecimento pela Suprema Corte da repercussão geral do tema, eis que inexistente liminar coibindo o julgamento de feitos nas instâncias ordinárias.

4. Precedentes: agravo inominado desprovido.
(TRF 3ª Região; ALAP nº 2006.61.00.013558-9; 3ª Turma; Rel. Des. Federal Carlos Muta; D.E. 27/01/2010)
"MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. IPI, PIS E COFINS. VENDAS PRATICADAS. INADIMPLENTO DO COMPRADOR. INCIDÊNCIA DOS TRIBUTOS. COMPENSAÇÃO PREJUDICADA. 1. Apelo fazendário conhecido apenas com relação às alegações de prescrição do direito à repetição do indébito, de compensação das quantias recolhidas e de inaplicabilidade da taxa Selic em sede de compensação tributária. 2. Apelação não conhecida no tocante às demais questões, por se apresentarem como inovação em sede recursal, considerando que não se coadunam com o pedido formulado na petição inicial e não foram objeto de debate nos presentes autos. 3. A COFINS e a contribuição para o PIS têm como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica independentemente de sua denominação ou classificação contábil (artigos 1º das Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003). **4. Tais contribuições têm como fato gerador o aspecto econômico dimensionado pelas operações de vendas dos produtos e serviços da pessoa jurídica, sendo irrelevante que não tenha havido o posterior recebimento dos respectivos valores em razão da inadimplência de seus clientes.** 5. O caso em análise distingue-se da hipótese em que há venda cancelada, pois nesta ocorre o desfazimento dos atos jurídicos que compoariam a base de cálculo das contribuições, enquanto que na venda inadimplida os atos jurídicos permanecem válidos e produzem os efeitos jurídicos que lhes são próprios. 6. A legislação de regência não prevê para a configuração da hipótese de incidência do PIS e da COFINS a necessidade da entrada do numerário expresso nas notas fiscais emitidas pela impetrante. 7. Não integram a base de cálculo do PIS e da COFINS as receitas referentes a "reversões de provisões e recuperações de créditos baixados como perda, que não representem ingresso de novas receitas" (artigo 1º, § 3º, inciso V, "b" das Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003). Dessa forma, ainda que os valores faturados e não recebidos integrem a base de cálculo das mencionadas contribuições, é possível que venham a ser excluídos da base de cálculo caso haja a recuperação posterior desses valores. 8. Prejudicadas as questões referentes ao prazo prescricional do direito à repetição de indébito, à compensação e à taxa Selic. 9. Precedentes jurisprudenciais do STJ e desta Corte. 10. Apelação parcialmente conhecida e, na parte em que conhecida, prejudicada e remessa oficial provida, para determinar a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS sobre os valores correspondentes às vendas praticadas e não adimplidas. (TRF-3ª.Reg. - AMS 200761000223811, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 309879, 3ª.TURMA, Rel.DES.FED. MÁRCIO MORAES, publ. DJF3 CJ2:10/02/2009 PÁGINA: 248)"

"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS/COFINS. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. BASE DE CÁLCULO. VENDAS. INADIMPLÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Não se verifica a apontada omissão. Isso, porque a questão central devolvida à análise do TRF da 4ª Região - referente à incidência do PIS e da COFINS sobre as vendas inadimplidas - foi decidida pelo órgão julgador, que apresentou de modo satisfatório os motivos de seu entendimento. Tendo sido decidida integralmente a controvérsia, não há necessidade de manifestação acerca de todos os pontos suscitados pelas partes. 2. **"Incide o PIS e a COFINS sobre a receita bruta das pessoas jurídicas, aí incluídos os valores de 'vendas a prazo' que, embora faturados, não ingressaram efetivamente no caixa da empresa devido à inadimplência dos compradores" (REsp 953.011/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 8.10.2007).** 3. Agravo regimental desprovido. (STJ - AGRESP 200702175550, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 987299, PRIMEIRA TURMA REL. MIN. DENISE ARRUDA, PUBL. DJE:29/10/2008)."

"TRIBUTÁRIO. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. ARTIGO 3º, § 2º, I, DA LEI 9.718/98. HIGIDEZ CONSTITUCIONAL RECONHECIDA PELO STF EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO. EXCLUSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. "VENDAS INADIMPLIDAS". ALEGADA EQUIPARAÇÃO COM "VENDAS CANCELADAS". ANALOGIA/EQUIDADE. INAPLICABILIDADE. ARTIGOS 111 E 118, DO CTN. OBSERVÂNCIA. 1. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Eg. STF que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e n.º 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa. 2. Conseqüentemente, as deduções da base de cálculo das contribuições em tela, elencadas no § 2º, do mesmo artigo, tiveram sua higidez mantida, merecendo destaque, para deslinde da presente controvérsia, as exclusões insertas em seu inciso I: "§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta: I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de

Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;" 3. Insurgência especial que pugna pela exclusão, da base de cálculo da COFINS e do PIS, dos valores relativos ao fornecimento de energia elétrica que, embora faturados, não ingressaram efetivamente no caixa da empresa, devido à inadimplência dos consumidores. 4. Entrementes, o inadimplemento do consumidor não equivale ao cancelamento da compra e venda, no qual ocorre o desfazimento do negócio jurídico, denotando a ausência de receita e, conseqüente, intributabilidade da operação. 5. Isto porque o cancelamento da venda caracteriza-se pela devolução da mercadoria vendida ante a rescisão ou resilição do negócio jurídico, em virtude da inadimplência do comprador ou sua desistência ou de ambos os contratantes, entre outros motivos, implicando na anulação dos valores registrados como receita de vendas e serviços. 6. Por outro lado, muito embora possa a inadimplência resultar no cancelamento da venda e conseqüente devolução da mercadoria, a "venda inadimplida", caso não seja efetivamente cancelada, importa em crédito a favor do vendedor, oponível ao comprador, subsistindo o fato impositivo das contribuições em comento, vale dizer, o faturamento, que se configura quando a pessoa jurídica realiza uma operação e apura o valor desta como faturado. 7. Nada obstante, "o bem fornecido pela impetrante (energia elétrica) não é passível de devolução em nenhuma hipótese, pois o mesmo se exaure (é consumido) instantaneamente, ou concomitantemente, com o seu fornecimento, sendo impossível, portanto, falar em venda cancelada" (contra-razões da Fazenda Nacional -fl. 276). 8. Ademais, o posterior inadimplemento de venda a prazo não constitui condição resolutive da hipótese de incidência das exações em tela, uma vez que o Sistema Tributário Nacional estabeleceu o regime financeiro de competência como a regra geral para apuração dos resultados da gestão patrimonial das empresas. Mediante o aludido regime financeiro, o registro dos fatos contábeis é realizado a partir de seu comprometimento e não do efetivo desembolso ou ingresso da receita correspondente. 9. Os pactos privados não influem na relação tributária, pela sua finalidade plurissubjetiva de satisfação das necessidades coletivas, não sendo lícito ao contribuinte repassar o ônus da inadimplência de outrem ao Fisco. É nesse sentido que o artigo 118 dispõe: "Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se: I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos; II - dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos." 10. Outrossim, a exclusão das reversões de provisões operacionais e recuperações de créditos baixados como perda da base de cálculo do PIS e da COFINS, ex vi do inciso II, do § 2º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98, corrobora o entendimento de que as "vendas inadimplidas" não se encontram albergadas na expressão "vendas canceladas", não podendo, por analogia, implicar em exclusão do crédito tributário, tanto mais que a isso equivaleria afrontar o artigo 111, do CTN, verbis: "Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: I - suspensão ou exclusão do crédito tributário; II - outorga de isenção; III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias." 11. A analogia não pode implicar em exclusão do crédito tributário, porquanto criação ou extinção de tributo pertencem ao campo da legalidade. 12. No plano pós-positivista da Justiça Tributária, muito embora receita inadimplida economicamente não devesse propiciar tributo, é cediço que o emprego da equidade não pode dispensar o pagamento do tributo devido (§ 2º, do artigo 108, do CTN). 13. Abalizada doutrina tributarista define a equidade como a "aplicação dos princípios derivados da idéia de justiça (capacidade contributiva e custo/benefício) ao caso concreto", não se podendo, entretanto, confundir a equidade com instrumento de "correção do Direito" ou de interpretação e suavização de penalidades fiscais: "O equitativo e o justo têm a mesma natureza. A diferença está em que o equitativo, sendo justo, não é o justo legal. A lei, pelo seu caráter de generalidade, não prevê todos os casos singulares a que se aplica; a falta não reside nem na lei nem no legislador que a dita, senão que decorre da própria natureza das coisas. A equidade, ainda segundo Aristóteles, autoriza a preencher a omissão com o que teria dito o legislador se ele tivesse conhecido o caso em questão." (Ricardo Lobo Torres, in Normas de Interpretação e Integração do Direito Tributário, 4ª ed., Editora Renovar, Rio de Janeiro, São Paulo e Recife, 2006, págs. 115/116). 14. **Destarte, a opção legislativa em não inserir as "vendas inadimplidas" entre as hipóteses de exclusão do crédito tributário atinente ao PIS e à COFINS não pode ser dirimida pelo intérprete, mesmo que a pretexto de aplicação do princípio da capacidade contributiva, notadamente em virtude da ausência de perfeita similaridade entre os eventos econômicos confrontados.** 15. A violação eventual dos princípios da isonomia e da capacidade contributiva encerram questões constitucionais insindicáveis pelo Eg. STJ. 16. Precedentes do STJ: REsp 751.368/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17.05.2007, DJ 31.05.2007; REsp 953.011/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 25.09.2007, DJ 08.10.2007; e REsp 956.842/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 20.11.2007, DJ 12.12.2007). 17. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ - RESP 200800315653, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1029434, PRIMEIRA TURMA, REL. MIN. LUIZ FUX, PUBL. DJE:18/06/2008). "PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXCLUSÃO DA BASE CÁLCULO DO PIS E COFINS. VENDAS INADIMPLIDAS. IMPOSSIBILIDADE. EQUIPARAÇÃO COM VENDAS CANCELADAS. INVIÁVEL A UTILIZAÇÃO DA EQUIDADE EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA. 1. Para a demonstração de dissídio jurisprudencial, caracterizador do art. 105, III, "c", da CR/88, é necessária a comprovação segundo as diretrizes do art. 255 do RISTJ e do art. 541, parágrafo único, do CPC. O recorrente não demonstrou as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles, sendo insuficiente o mero traslado de ementas ou colagem de trecho de acórdãos para a comprovação do dissídio jurisprudencial. Faltou, portanto, o devido cotejo analítico. . 2. **Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento segundo o qual a concretização da venda, embora inadimplida, importa em crédito para o vendedor, oponível ao comprador, permanecendo o fato gerador das contribuições ao PIS e à Cofins. Isso porque, há, evidente negócio jurídico, com a completa prestação de serviço, sendo contabilizada como receita para fins fiscais.** 3. **Não se pode equipar as vendas canceladas com as vendas inadimplidas, quanto a**

base de cálculo das contribuições ao PIS e Cofins, porquanto significaria o emprego de equidade em matéria tributária, o que é inviável. 4. Agravo regimental não provido." (STJ; AGRESP 200801004617; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJE DATA:30/03/2010)

Desta forma, resta prejudicada a análise da questão relativa à compensação pleiteada na inicial. Mantida a verba honorária fixada pelo juízo monocrático, a teor do disposto no art. 20, § 4º, do CPC. Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo retido e, com fundamento no "caput", do art. 557 do Estatuto Processual Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação interposta pelo autor. Oportunamente, remetam-se os respectivos autos à Vara de origem. Int. Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036170-77.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.036170-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : GRANELEIRO TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança, visando o afastamento do recolhimento da contribuição à Cofins, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, incidente sobre a receita do frete do transporte internacional de cargas, conforme asseguram a Medida Provisória nº 2.158-35/01 e as Emendas Constitucionais nºs 32 e 33.

A autora afirma que realiza transporte rodoviário de cargas do local de origem até o local de embarque de mercadorias que se destinam ao exterior e que esta operação consiste em "*transporte internacional de mercadorias*", e que, portanto, não está obrigada ao recolhimento da Cofins, por configurar isenção prevista nestes casos na Medida Provisória nº 2.158-35/2001, confirmada pela Emenda Constitucional nº 32 e que foi transformada posteriormente em benefício de imunidade, pela Emenda Constitucional nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, da Constituição Federal. Indeferido o pedido liminar, a impetrante interpôs agravo de instrumento, o qual foi convertido em retido.

A r. sentença monocrática denegou a segurança ao argumento de que o transporte realizado pela impetrante não é considerado "*transporte internacional de cargas*", não estando abrangido pela imunidade constitucional pretendida, e, portanto, deve sobre ele incidir o recolhimento da Cofins. Complementa, afirmando que a Lei nº 9611/98 definiu como sendo transporte internacional de cargas aquele que teria obrigatoriamente o ponto de destino ou o ponto de partida fora do território nacional.

A impetrante interpôs apelação, aduzindo que a única legislação que define o transporte internacional de cargas é a Lei Complementar nº 87/96, que em seu artigo 3º, inciso II, estabelece que o imposto não incide sobre operações e prestações que destinem ao exterior: mercadorias, produtos primários, produtos industrializados, ou serviços, aduzindo, ainda, que ao citar este dispositivo, a impetrante pretende tão somente definir o que seria considerado transporte internacional de cargas, bastando para isso, que o transporte tenha início no território nacional e o seu destino final seja qualquer ponto fora do território nacional.

Afirma, ainda, ser inaplicável o art. 2º, da Lei nº 9611/98, norma disciplinadora do transporte multimodal, que trata de um contrato com duas ou mais modalidades de transporte, que não é o caso dos autos, sendo clara a sua prestação de transporte de mercadorias e serviços destinados ao exterior.

Deixou de requerer em suas razões, a apreciação do agravo retido.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença recorrida.

DECIDO.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, em razão de não haver requerimento expresso de apreciação nas razões de apelação inteposta.

Quanto ao mérito, efetivamente, não incide a Cofins sobre o serviço de transporte internacional de carga, conforme o disposto na Medida Provisória nº 2158-35/01, que no seu artigo 14, inciso V, dispõe sobre a isenção da Cofins para as receitas obtidas com o transporte internacional de cargas, e que posteriormente foi confirmada pela Emenda Constitucional nº 32/2001, que consolidou os comandos de todas as medidas provisórias, editadas anterior à publicação desta emenda, até que elas fossem revogadas explicitamente por outra medida provisória ou por deliberação definitiva do Congresso Nacional.

Portanto, a norma que criou a isenção da Cofins para a receita obtida com o transporte internacional de cargas é legal.

Todavia, o que se discute nos autos é se a operação realizada pela impetrante constitui transporte internacional de cargas, com vistas a obter a isenção da citada contribuição.

A impetrante define o seu serviço de transporte prestado como "internacional", uma vez que presta serviço de transporte dentro do território nacional, entre as empresas remetentes de mercadorias e as empresas importadoras, aduzindo ainda, que o destino dos bens que transporta, é o exterior.

No entanto, a r. sentença ao denegar a segurança, fundamentou-se no entendimento de que a impetrante realiza apenas transporte interno de mercadorias, uma vez que este ocorre tão somente dentro do território nacional, não tendo a empresa impetrante prestado qualquer serviço de transporte até o ponto de destino no exterior.

Tenho que a r. sentença merece ser mantida.

A meu ver, não basta para se configurar o transporte internacional, tão somente a realização de transporte de mercadorias destinadas à exportação.

O transporte deve, efetivamente, começar em um ponto no território nacional e terminar em um ponto localizado no exterior, se não, estaria sendo realizado tão somente **um transporte interno de mercadoria**, a iniciar-se no local de sua origem até o local onde se efetivará e exportação desta mercadoria, por uma das vias terrestre, aérea ou marinha.

Nos termos dos documentos acostados aos autos pela impetrante (fls. 41/43), ela realiza transporte interestadual ou intermunicipal de mercadorias, coletando-as em diversos municípios e levando-as até o porto de Santos, não configurando transporte internacional de carga e somente este, está isento da Cofins.

Deve-se ressaltar ainda, que não há que se acolher o argumento aduzido na apelação, de aplicação do art. 3º da Lei Complementar nº 87/96 que disciplina a não incidência do imposto sobre operações e prestações que destinem ao exterior, mercadorias ou serviços, pois tal regramento se aplica ao ICMS, tanto é que a legislação fala em "**imposto**" e não em contribuição social.

Além do mais, é vedada a interpretação extensiva da legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção, sendo que a isenção em tela, está sujeita à interpretação literal, nos termos dispostos no art. 111, I e II, do Código Tributário Nacional.

Vale salientar que o Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento de que é vedado ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, conferindo isenção não prevista em lei ou estendendo a isenção aos contribuintes expressamente excluídos ou não contemplados pela legislação, o que implicaria afronta art. 111, II do CTN.

Neste sentido afirmam os julgados dos Tribunais Superiores:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. TRANSPORTE DE BENS, MERCADORIAS E SERVIÇOS, PRÓPRIOS OU DE TERCEIROS, DESTINADOS À EXPORTAÇÃO. IMUNIDADE. ART. 149, § 2º, I, CF. ALCANCE. RECURSO DESPROVIDO.
1. *Encontra-se consolidada a jurisprudência no tocante ao sentido, conteúdo e alcance do artigo 149, § 2º, I, da Constituição Federal, e artigos 5º, I, da Lei 10.637/02, e 6º, I, da Lei 10.833/03, no que afastam a incidência de contribuições sociais sobre receitas de exportação.*

2. *A jurisprudência, como demonstrado, reconhece ser devido o PIS/COFINS sobre a receita de transporte interno, ainda que os bens sejam destinados à exportação, pois o tratamento fiscal pleiteado não pode ser interpretado de forma extensiva. Não podem ser equiparados os serviços de transporte para o exterior, com o transporte na fase interna da produção, para fins de isonomia e tampouco invocar tal circunstância para alentar a tese de violação do princípio federativo. Não é o local da prestação do serviço, mas a espécie de transporte, que define o regime fiscal aplicável, não por vontade do intérprete, mas por decorrência do próprio artigo 149, § 2º, I, da Constituição Federal, que foi expresso em estipular que a não-incidência refere-se às receitas decorrentes de exportação, que presume o transporte para fora do país em direção ao exterior, não incluindo, na interpretação estrita aplicável em face da natureza do benefício, o transporte interno, ainda que destinado ao porto de exportação, como tem decidido a jurisprudência.*

3. *Agravo inominado desprovido."*

(TRF 3ª R; ALAC Nº 2009.61.00.002214-0/SP; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. Carlos Muta; D.E. 28/03/2011)

"TRIBUTÁRIO. COFINS E PIS. ISENÇÃO SOBRE RECEITAS DECORRENTES DE TRANSPORTE INTERNACIONAL DE CARGAS E PASSAGEIROS. CTN, ART 111, II. A isenção da COFINS e do PIS sobre as receitas decorrentes do transporte internacional de cargas e passageiros, prevista no art. 14 da MP nº 2.158/2001, não alcança as receitas originadas do transporte de mercadorias no território nacional até o porto para fins de exportação. Aplicação do princípio contido o art. 111, II, do CTN, que veda a interpretação extensiva de regra legal instituidora de isenção tributária."

(TRF 4ª Região; AC 200971080008545; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE; D.E. 25/05/2010)

Em caso análogo já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça e o Colendo Supremo Tribunal Federal:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. ART. 7º DA LEI COMPLEMENTAR N. 70/91. LEI COMPLEMENTAR N. 85/96. SERVIÇO DE TRANSPORTE DE MERCADORIAS PARA O EXTERIOR. PRESTAÇÃO EM FAVOR EMPRESA NACIONAL. EQUIPARAÇÃO À VENDA DO SERVIÇO AO EXTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. 1. A questão controvertida versa sobre a incidência da isenção prevista no art. 7º da Lei Complementar n. 70/91, na redação original e com a redação da LC 85/96 (antes, portanto, da MP 1.858/99). 2. Na redação original, o art. 7º da LC 70/91

remetia ao Poder Executivo o estabelecimento de condições para o usufruto da isenção da Cofins. O Decreto n. 1.030/93, regulamentado a matéria, estabeleceu que eram excluídas da tributação as receitas decorrentes da exportação de mercadorias ou serviços, assim entendidas as vendas de mercadorias ou serviços para o exterior, realizadas diretamente pelo exportador. 3. Com a redação conferida pela LC 85/96, antes do advento da MP 1.858/99, a LC 70/91 passou a dispor que eram isentas da contribuição as receitas decorrentes de vendas de mercadorias ou serviços para o exterior, realizadas diretamente pelo exportador. 4. **O art. 111, inc. II, do Código Tributário Nacional, por sua vez, impõe a interpretação literal da legislação tributária que disponha sobre a outorga de isenção.** 5. In casu, trata-se da venda de serviço de transporte de mercadorias com destino ao exterior prestado por empresa não-exportadora. O serviço é prestado pela recorrente ao exportador, que, no caso concreto, é empresa nacional. 6. Diante disso, não se pode equiparar a venda de serviço para o exterior àquele serviço prestado à empresa brasileira, ou seja, no âmbito nacional, embora se trate de transporte internacional de mercadoria. 7. Precedente: REsp 1095832/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31.8.2009. 8. Recurso especial não provido." (STJ; RESP 200601728016; SEGUNDA TURMA; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJE DATA:20/09/2010)

RE-AgR 340.855, Rel. Min. ELLEN GRACIE: 'É pacífico o entendimento de ambas as Turmas desta Corte no sentido de que a imunidade tributária prevista no artigo 155, § 2º, X, 'a' da Constituição Federal, excludente da incidência do ICMS às operações que destinem ao exterior produtos industrializados, não é aplicável às prestações de serviço de transporte interestadual de produtos industrializados destinados à exportação. Agravo regimental desprovido.'

Isto posto, não conheço do agravo retido e, com fundamento no "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 22 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000759-58.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.000759-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FERTIMPORT S/A
ADVOGADO : CELIA ERRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Consulta de folha 107.

Intime-se a impetrante, a fim de que informe se possui cópia da petição de nº 2010/002465, em caso positivo junte a mesma.

P.R.I.

São Paulo, 29 de junho de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037997-71.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.037997-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CISPLATINA IND/ E COM/ DE PARAFUSOS LTDA
: ADEMIR ALFACE
: EDSON CARUZO
APELADO : JOSE FRANCISCO ALFACE
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
No. ORIG. : 00379977120034036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, acolhendo exceção de pré-executividade apresentada pelo coexecutado, julgou extinta a execução fiscal ajuizada para a cobrança de CSL (valor de R\$ 21.496,56 em dez/10 - fls. 167), reconhecendo a ocorrência da prescrição dos créditos tributários. Houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no montante de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Apelação da exequente, fls. 156/166, por meio da qual alega que o termo "*a quo*" do prazo prescricional ocorre a partir do dia da entrega da declaração, que no caso em tela se deu em 18/05/1998. Informa a existência de adesão, pelo executado, ao programa de parcelamento em 05/04/2003, o que levaria à suspensão da exigibilidade do crédito tributário e à interrupção do prazo prescricional. Alega, ademais, ser aplicável a Lei Complementar nº. 118/2005 à espécie, pois se trata de regra de direito processual, com aplicação imediata aos processos em curso. Sustenta a aplicabilidade da Súmula nº 106 do STJ, sob o argumento de que a demora na efetivação da citação se deu por mecanismos inerentes ao Poder Judiciário, alheios, portanto, à vontade da exequente. Pugna, por fim, pela exclusão da condenação em honorários de sucumbência, por não serem cabíveis contra a Fazenda Pública, em virtude do disposto no artigo 1º-D da Lei n. 9.494/97 veda expressamente a condenação do ente estatal em honorários de sucumbência nas execuções não embargadas. Alternativamente, requer a redução do *quantum* fixado a título de honorários advocatícios.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Primeiramente, deve ser afastada a ocorrência da prescrição anteriormente reconhecida pelo d. magistrado. Vejamos.

Na r. sentença impugnada restou reconhecida a prescrição do crédito tributário, considerando o transcurso do prazo quinquenal, visto que decorrido mais de cinco anos entre a data do vencimento do tributo e o ajuizamento da execução fiscal em apreço.

No entanto, em sede de apelação a União noticiou a adesão do contribuinte ao parcelamento em 05/04/2003, causa interruptiva da prescrição (fls. 169).

Apesar de a União ter tido oportunidade de trazer aos autos causa suspensiva/interruptiva do prazo prescricional em ocasiões anteriores, o atual entendimento desta E. Turma é no sentido de que, por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, possível de ser arguida a qualquer momento, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em supressão de instância. Tal possibilidade, aliás, encontra respaldo no artigo 156, V, CTN, que elenca a prescrição e a decadência como causas extintivas do crédito tributário.

Com efeito, o art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declaração do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o termo "*a quo*" do prazo prescricional é a data da entrega da respectiva DCTF, que no caso em tela ocorreu em 18/05/1998, conforme documento acostado às fls. 170.

Ressalte-se também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

No tocante às eventuais causas obstativas do curso do prazo prescricional, observo que a parte executada aderiu ao parcelamento dos débitos em cobrança em 05/04/2003 (fls.169).

Nessa linha de inteligência, iniciado o prazo prescricional em 18/05/1998, este foi interrompido com a adesão do contribuinte ao programa de parcelamento, permanecendo suspenso até 10/05/2003 (fls. 169), data em que houve o cancelamento do parcelamento. Desta forma, o lapso prescricional recomeçou a contar desde o princípio, a partir da data do cancelamento do parcelamento que se deu em 10/05/2003.

Contado o lapso prescricional a partir de 10/05/2003, a pretensão executória da Fazenda Nacional poderia ser exercida até 10/05/2008. Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, não se verifica a ocorrência da prescrição do crédito tributário no caso em tela, tendo em vista que o ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 16/07/2003 (fls. 02), portanto, dentro do prazo legal. Ainda que se considerasse como termo *ad quem* do prazo prescricional a data da citação válida da parte executada, prescrição não haveria, uma vez que o executado foi citado antes do decurso do quinquênio legal, em 17/09/2003, conforme aviso de recebimento de fls. 07.

Dessa forma, o crédito tributário exequendo mantém-se hígido na sua integralidade, devendo a r. sentença ser reformada no particular.

Outrossim, importante salientar que a citação válida da empresa interrompe a prescrição em relação aos sócios, desde que estes tenham sido citados no prazo de cinco anos a contar da citação da empresa executada. No caso, os sócios foram citados dentro do prazo de cinco anos contados da citação da empresa executada, não havendo que se falar de prescrição intercorrente.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME DE PROVAS - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - INADMISSIBILIDADE.

- 1. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos de declaração, dada a ausência de prequestionamento.*
- 2. De igual maneira, não se admite o recurso especial se o exame da pretensão da parte recorrente demanda o reexame de provas.*
- 3. Inteligência das Súmulas 211 e 07/STJ, respectivamente.*
- 4. A Primeira Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que a citação válida da pessoa jurídica executada interrompe o curso do prazo prescricional em relação ao seu sócio-gerente. Todavia, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, a citação dos sócios deverá ser realizada até cinco anos a contar da citação da empresa executada, sob pena de se consumir a prescrição .*
- 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido, para acolher a prejudicial de prescrição . Invertido o ônus da sucumbência."*

(RESP nº 1100777/RS / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.

- 1. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios -gerentes para fins de redirecionamento da execução .
Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.*

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CITAÇÃO VÁLIDA DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS . NÃO CITAÇÃO DOS MESMOS EM CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO.

I - A citação válida da empresa interrompe a prescrição em relação aos sócios , mas estes devem ser citados no prazo de cinco anos, sob pena de configuração da prescrição intercorrente. Precedentes: AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 21.02.2008; REsp 975.691/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26.10.2007 e AgRg no REsp 737.561/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.05.2007.

II - Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 1074055 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 06/10/2008;)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135 DO CTN - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

- 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissos, contraditórios ou obscuros.*
- 2. Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, devendo a situação harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.*
- 3. No caso dos autos, o sócio somente foi citado quando já decorrido mais de 10 (dez) anos da citação da empresa, lapso de tempo mais que suficiente à consumação da prescrição intercorrente.*
- 4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para declarar a ocorrência prescrição intercorrente."*
(EDcl no REsp nº 969382 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 19/09/2008)

Afastada a prescrição reconhecida pelo juízo singular, pode o tribunal *ad quem* julgar as demais questões suscitadas na exceção de pré-executividade, ainda que não tenham sido analisadas diretamente pela sentença, nos termos do artigo 515 e seus parágrafos, do CPC.

A parte excipiente, em petição de fls. 54/58, alegou sua ilegitimidade para figurar como corresponsável dos valores em cobrança na execução fiscal, pois não comprovada a prática de ato doloso, fraudulento ou com intuito de lesar o erário, bem como infração à lei, contrato social ou estatuto.

A pretensão do excipiente, contudo, não merece acolhida.

Com efeito, tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios gerentes da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência, nos casos em que ela não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal, bem como quando resta infrutífera a localização de seus bens.

Nesse sentido, colaciono julgado desta Egrégia Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ART. 135, III DO CTN. POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE.

I - Hipótese em que o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante (Lei nº 8.620/93, art. 13), para incluir os sócios no pólo passivo do executivo fiscal, destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

II - Contudo, conforme se depreende dos autos, o oficial de justiça ao diligenciar para a efetivação de penhora, avaliação e intimação dos bens da executada, encontrou a empresa fechada e foi informado por um vigilante que estava no local que a executada havia encerrado suas atividades econômicas. Bem assim, consoante as certidões lavradas pelos Srs. oficial de justiça (fls. 33 e 49), inexistem, no caso, bens aptos a garantirem o débito da ação executiva.

III - Tais fatos corroboram a responsabilidade dos administradores da executada e servem como indícios suficientes para incluí-los no pólo passivo da ação, pois a responsabilidade dos sócios-gerentes pelos débitos tributários da sociedade, quando não localizada esta ou inexistentes bens de sua propriedade passíveis de constrição judicial, é consectário das disposições do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI n. 2006.03.00.099673-7, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 15.05.2008, DJF3 27.05.2008).

Compulsando os autos, conclui-se que houve dissolução irregular da sociedade, pois, de acordo com a certidão lavrada em 05/10/2004 pela Sra. Oficiala de Justiça, na ocasião da diligência, a empresa executada encontrava-se fechada, estando desativada desde 2003. Contudo, o encerramento das atividades da empresa executada veio desacompanhado da necessária baixa do seu cadastro junto à Receita Federal, da devida liquidação ou da regular declaração judicial da falência da pessoa jurídica.

Nesse sentido, consta dos extratos de consulta do CNPJ, que a executada encontra-se em situação cadastral ativa (fls. 20), não obstante a notícia do encerramento de suas atividades nestes autos. Note-se que é dever da pessoa jurídica constituída prestar informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, o que não ocorreu no caso dos autos.

Ademais, não há nos autos notícia de abertura de processo falimentar, sequer consta qualquer alteração de endereço averbada no respectivo contrato social.

Assim, havendo a existência de pendências tributárias no momento de sua dissolução, deve-se redirecionar a execução aos sócios-gerentes, presumindo-se serem eles os responsáveis pelo adimplemento das obrigações tributárias.

Conforme a Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls.17/19), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, observo que o sócio José Francisco Alface detinha poderes de gerência ao tempo da dissolução irregular da empresa executada, não havendo que se falar em ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.

Assim, correta a decisão que deferiu o pedido de inclusão do excipiente no polo passivo da execução fiscal.

Invertido o resultado do julgamento, fica excluída a verba honorária fixada na r. sentença reformada. Descabida, por seu turno, a condenação da excipiente ao pagamento de honorários advocatícios, em virtude da incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº. 1.025/69.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação fazendária.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de julho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00050 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000162-67.2004.4.03.6003/MS
2004.60.03.000162-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : CHINA TUR TURISMO LTDA -ME
ADVOGADO : MARLENE SALETE DIAS COSTA
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face da decisão monocrática de fls. 94/95, que negou seguimento à remessa oficial.

Alega a embargante que a decisão incorreu em omissão relativamente ao pedido de assistência formulado às fls. 86/89. Aduz, ainda, que não foi regularmente intimado da sentença de 1º grau, fls. 67/69, constando apenas a intimação das partes pela imprensa oficial, ferindo, assim, os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Por fim, pugnou pela procedência dos presentes embargos a fim de que seja declarada a nulidade da decisão, determinando-se a baixa dos autos à Vara de origem para a regular intimação da União.

DECIDO:

Inicialmente, quanto ao pedido de fls. 86/89, formulado perante este Tribunal, deveras, é possível à agência reguladora ingressar nos autos como assistente, coadjuvando uma das partes, tendo em vista a sua finalidade institucional.

Entretanto, quanto à alegação de falta de intimação pessoal do procurador da r. sentença de 1º grau (fls. 67/69), deve-se observar que o parágrafo único do art. 50 do Código de Processo Civil determina que "o assistente recebe o processo no estado em que se encontra." No presente caso, verifica-se que a r. sentença foi proferida em maio de 2004, e que o pedido de intervenção como assistente ocorreu em dezembro de 2004 - 7 meses depois - não havendo nesse momento, portanto, prazo para interposição de recurso, sendo que os presentes autos já se encontravam neste Tribunal, por força do reexame necessário.

Acrescente-se que a matéria em questão encontra-se pacificada nos tribunais superiores.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração para deferir o pedido de assistência da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, oportunizando-lhe prazo para recurso em razão de eventual inconformismo.

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

Intime-se, pessoalmente, o Procurador Federal, conforme disposição do art. 17 da Lei nº 10.910/04.

São Paulo, 15 de junho de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035140-70.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.035140-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : C R ALMEIDA S/A ENGENHARIA DE OBRAS e outro
: PRIMAV CONSTRUCAO E COM/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDO OROTAVO NETO
APELANTE : SANTOSPAR INVESTIMENTOS PARTICIPACOES E NEGOCIOS S/A e outro
: SANVEST PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : JEREMIAS ALVES PEREIRA FILHO
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : BANCO SANTOS S/A massa falida
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES
REPRESENTANTE : VANIO CESAR PICKLER AGUIAR
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES
APELADO : EDEMAR CID FERREIRA e outro
: PROCID PARTICIPACOES E NEGOCIOS S/A
: OS MESMOS
ADVOGADO : LUIZ RODRIGUES CORVO e outros

DECISÃO

1. Petições de fls. 1005 e 1006: Retifique-se a autuação conforme pedidos deduzidos nas petições referidas.

2. Fls. 1008/1009: Retifique-se a autuação para que conste "Massa Falida de PROCID Participações e Negócios S/A" em lugar de "PROCID Participações e Negócios S/A", intimando-se o Administrador Judicial da referida ré no endereço informado.

3. Retire-se de pauta a presente ação, por comportar, a espécie, desate monocrático.

4. Trata-se de apelações e recursos adesivos em ação ordinária proposta por C R ALMEIDA S/A Engenharia de Obras e PRIMAV Construções e Comércio Ltda., em face de Banco Central do Brasil; Administrador Extrajudicial do Banco Santos S/A, Sr. Vanio César Pickler Aguiar; Edegar Cid Ferreira; SANTOSPAR Investimentos, Participações e Negócios S/A; SANVEST Participações S/A; e PROCID Participações e Negócios S/A, com o fim de declarar a nulidade de contratos de mútuo n.ºs 233011-0, 233101-9, 233152-3 e 233459-0, pactuados com o Banco Santos S/A ou, sucessivamente, a desconsideração da personalidade jurídica das empresas SANTOSPAR Investimentos Participações e Negócios S/A, SANVEST Participações S/A e PROCID Participações e Negócios S/A, a fim de reconhecê-las como parte integrante do Grupo Santos, declarando-se compensados os créditos existentes entre as autoras e as empresas do referido grupo, bem como para obrigar o Banco Central do Brasil a decretar, por extensão à intervenção extrajudicial do Banco Santos, a intervenção das empresas SANTOSPAR, SANVEST e PROCID.

As vindicantes atribuíram à causa o valor de R\$ 59.700.000,00 (cinquenta e nove milhões e setecentos mil reais), em 16/12/2004 e requereram a intimação da CVM para, querendo, atuar na lide na condição de "amicus curiae".

Em Primeiro Grau de Jurisdição, postergada a análise do pleito de tutela antecipada para após a sobrevinda da contestação (fls. 260), opuseram, as proponentes, embargos de declaração (fls. 263/270), acolhidos pelo magistrado processante, tendo Sua Excelência, à mesma oportunidade, indeferido tanto o provimento preambular citado, como o pleito de tutela cautelar, constante da exordial (fls. 271/273), o que ensejou a agilização de agravo de instrumento autoral (n. 2005.03.00.002594-6), no âmbito do qual restou concedida, parcialmente, a medida antecipatória rogada, apenas para impedir a inscrição do nome das recorrentes nos cadastros de inadimplentes por débito resultante dos contratos de mútuo n.ºs 233011-0, 233101-9, 233152-3 e 233459-0.

O Banco Santos S/A, sob intervenção do Banco Central do Brasil, sem ter sido citado, apresentou contestação (fls. 410/444), alegando, preliminarmente, a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação e a inépcia da inicial pela impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, sustentou a inexistência de nulidade dos negócios jurídicos mantidos com as autoras e a impossibilidade de compensação em razão da natureza diversa dos créditos e da intervenção do banco.

Após reiteração, pelas demandantes, da intimação da CVM para oficial no presente feito (fls. 456), seguiu-se a apresentação de contestações, por parte de: a) SANTOSPAR Investimentos Participações e Negócios S/A e SANVEST Participações S/A (fls. 459/472); b) Edegar Cid Ferreira e PROCID Participações e Negócios S/A (fls. 473/503); e c) Banco Central do Brasil (fls. 569/599).

O Banco Santos S/A, em Liquidação Extrajudicial, e o Sr. Liquidante Extrajudicial do Banco Santos S/A apresentaram petição na qual requereram a alteração da autuação do processo para que, onde constava o nome da pessoa física do Sr. Vanio César Pickler Aguiar como réu, constasse apenas Banco Santos S/A, em Liquidação Extrajudicial, alegando que, por equívoco, fora incluída no polo passivo a pessoa física do Sr. Vanio César, e não a instituição financeira representada por ele na qualidade de Liquidante Extrajudicial.

Em petição de fls. 622/624, a co-ré PROCID Participações e Negócios S/A requereu a suspensão do feito, tendo em vista o disposto no art. 18, "a", da Lei n. 6.024/1974, o qual determina que a decretação da liquidação extrajudicial produzirá, de imediato, o efeito de suspender as ações e execuções iniciadas sobre direitos e interesses relativos ao acervo da entidade liquidante.

Na sequência procedimental, as autoras ofertaram réplicas, em relação a cada uma das respostas manejadas, pugnano pelo desentranhamento da contestação aviada pelo Banco Santos (fls. 626/627; 628/646; 647/672; e 673/682).

Ulteriormente, o Juízo "a quo" proferiu decisão indeferindo o pleito de suspensão do processo e, ainda, determinando o seguinte: "*Considerando tudo que dos autos consta, concedo à autora o prazo improrrogável de 48 (quarenta e oito) horas para regularizar o pólo passivo do feito, tendo em vista a indicação incorreta de um dos réus, sob pena de extinção.*" (fls. 685).

As proponentes intentaram embargos de declaração em face dessa decisão (fls. 690/697), sustentando haver obscuridade no despacho, bem como visando esclarecer quem deveria ser incluído no polo passivo da demanda. No bojo do integrativo, propugnou-se, outrossim, pela correção de pretense erro material na autuação do processo, para constar como requerido o Administrador Extrajudicial do Banco Santos S/A, e não a pessoa de Vanio Cesar Pickler Aguiar.

Em decisão proferida em 19/8/2005 (fls. 700/703), o Juízo de primeiro grau não conheceu dos embargos de declaração, assinalando o não cabimento do recurso contra decisão interlocutória. Recebeu, então, a petição como pedido de reconsideração, sem os efeitos típicos dos embargos, rejeitando o pleito, ao argumento de que não cabe ao Juízo indicar o réu, e sim dar oportunidade ao autor para a retificação do polo passivo. Observou que a providência requerida pelo embargante de retificação da autuação para que conste "Liquidante do Banco Santos" onde constou "Vanio César Pickler Aguiar", não corrige a indicação errônea do réu, o qual, tratando-se de ação ordinária e não de mandado de segurança, não é o liquidante. Acrescentou, por fim, o seguinte: "*Diante do exposto, tendo em vista o não cumprimento do despacho de fls. 684, venham-me os autos conclusos para sentença.*"

Ato contínuo, sobreveio a sentença fustigada (fls. 705/709), proferida em 22/8/2005, julgando extinto o processo sem apreciação do mérito em virtude das situações previstas no art. 267, IV e VI, do CPC, assinalando a perda de eficácia da tutela parcialmente antecipada, deferida em sede de agravo de instrumento. Entendeu o Juízo singular que, não obstante devidamente intimadas, as autoras deixaram de regularizar o polo passivo da ação, restando ausentes os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, bem como as condições da ação. Condenou as autoras em verba honorária, no valor absoluto de R\$ 600,00 (seiscentos reais), a ser rateado entre os réus.

Apelam as autoras (fls. 717/757), alegando, em síntese, que: a) celebraram com o Banco Santos operações casadas de mútuo com compra e venda simultânea de debêntures, no valor total de R\$ 59.700.000,00; b) o Banco Santos depositava em suas contas, no próprio banco, determinado valor como se empréstimo fosse, mas tal montante era utilizado para comprar debêntures da SANTOSPAR e da SANVEST; c) as ações eram caucionadas no Banco Santos, em garantia do valor mutuado, sendo que assinaram autorização para que o banco quitasse o mútuo, imediatamente, mediante a entrega das debêntures em pagamento; d) todas as transferências de crédito foram feitas pelo Banco Santos, que inclusive pagou os tributos incidentes nas operações, o que comprova ser ele o real beneficiário; e) só perceberam que o Banco Santos havia abusado de sua boa-fé para desviar recursos para terceiros quando o BACEN decretou a intervenção extrajudicial na empresa; f) os contratos de mútuo celebrados são nulos porque concebidos no intuito de fraudar lei imperativa (artigo 166, VI, Código Civil), em evidente abuso do poder de controle da sociedade, além de configurarem enriquecimento ilícito de um contratante em detrimento de outro, nos termos do artigo 884 do Código Civil.

Sustentam, ainda, que a legitimidade de todos os réus é manifesta, porque cada um deles está vinculado legalmente aos pedidos formulados na inicial, sendo que, em relação ao Administrador Extrajudicial do Banco Santos, Sr. Vanio César Pickler Aguiar, somente ele, como único representante legal da empresa, poderia praticar os atos de gestão ordinária requeridos na ação. Aduzem que causou estranheza o fato de que, apesar de o administrador extrajudicial ser o réu na ação, ter sido a contestação apresentada pelo Banco Santos S/A, pessoa estranha à lide e que nela não figurava. Afirmam que a contestação oferecida pelo Banco Santos deveria conduzir à revelia do réu faltoso, qual seja, o Administrador Extrajudicial, porém, ao contrário, levou a uma confusão processual, que culminou no despacho determinando a regularização do polo passivo e no qual foi impossível vislumbrar a verdadeira intenção do Juízo, razão pela qual apresentaram embargos declaratórios. Argumentam que os embargos foram rejeitados sem justificativa plausível, e, surpreendentemente, não foram intimadas dessa decisão, tendo a sentença extintiva do feito sido prolatada imediatamente após, em flagrante ofensa aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal.

Quanto aos embargos de declaração, asseveram que a jurisprudência é pacífica no sentido de que são cabíveis contra toda e qualquer decisão judicial, não sendo lícito ao juízo monocrático sentenciar antes de decidi-los e de promover a devida intimação das partes sobre o conteúdo dessa decisão.

Relatam que a presente ação encerra demanda complexa, onde aglutinam-se diversas relações processuais autônomas, ligadas umas às outras apenas por uma causa de pedir imediata e comum, o que leva a uma cumulação de pedidos, consoante permite o art. 289 do CPC. Nesse passo, argüem que, ainda que houvesse a necessidade litisconsorcial, esta não abrangeria todas as demandas contidas no processo, mas apenas uma ou algumas delas, sendo incabível, portanto, a extinção do feito.

Requerem, as pleiteantes, sucessivamente: a) a anulação da sentença, determinado-se o acolhimento dos embargos de declaração, para esclarecer quem deve ser incluído na ação, concedendo-se novo prazo para que se proceda à respectiva citação; b) a anulação da sentença, determinando-se a intimação dos litigantes sobre a decisão proferida após declaratórios; c) anulação da sentença, determinando-se a citação do litisconsorte passivo necessário; d) anulação da sentença, em decorrência da impossibilidade de extinção do processo quando subsistem demandas cumuladas cujo julgamento de mérito não é empecido por vícios processuais; e) reforma da sentença, para declarar a legitimidade do Administrador Extrajudicial do Banco Santos, para figurar no pólo passivo da lide.

Apelaram também os réus SANTOSPAR Investimentos Participações e Negócios S/A e SANVEST Participações S/A (fls. 763/772) e Banco Central do Brasil (779/783), requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Apresentaram recurso adesivo, requerendo também o aumento do valor arbitrado em verba honorária: Massa Falida do Banco Santos (fls. 830/836) e Edegar Cid Ferreira e PROCID Participações e Negócios S/A (fls. 849/856).

Contrarrrazões ofertadas por: Autoras (fls. 883/895 e fls. 916/923); Banco Central do Brasil (fls. 784/791); Massa Falida do Banco Santos (fls. 799/802, fls. 810/822 e fls. 924/927); Edegar Cid Ferreira e PROCID Participações e Negócios S/A (fls. 858/882).

O Ministério Público Federal apresentou manifestação, opinando pelo provimento da apelação das autoras para que seja anulada a sentença e dado prosseguimento ao feito, consignando que, caso assim não se entenda, deve a fixação de honorários ser estabelecida em patamar condizente com o trabalho realizado pelos causídicos (fls. 963/972).

Após intimação das partes de inclusão do feito na pauta do dia 10/3/2011, Massa Falida do Banco Santos S/A apresentou petição (fls. 978), informando que "*as partes CR Almeida S/A Engenharia e Obras e Massa Falida do Banco Santos S/A transigiram em relação ao objeto do presente feito, com o objetivo de por fim ao litígio existente entre as partes*". Assim, entendendo ter ocorrido a perda de objeto por força da composição amigável operada, requer seja o recurso julgado prejudicado no que tange às partes envolvidas na transação.

Juntamente com a petição mencionada, foi acostada aos autos cópia do "Instrumento Particular de Transação, Dação em Pagamento e Outras Avenças" (fls. 979/989), firmado entre **Massa Falida do Banco Santos S/A** - denominada **CREDORA** -, e **C R Almeida S/A Engenharia e Obras**, como **DEVEDORA**, e, ainda, **PRIMAV Construções e Comércio Ltda.**, intitulada **DADORA, FIADORA E DEVEDORA SOLIDÁRIA**, tendo o referido instrumento por objeto exatamente os contratos de mútuo n.ºs 233011-0, 233101-9, 233152-3 e 233459-0 - os mesmos tratados nestes autos -, pelo qual as partes resolveram transacionar entre si o que dispõe a Cláusula Primeira, *in verbis*: "*Com o objetivo de encerrar os litígios eventualmente existentes entre as partes, sem importar que qualquer delas reconheça o direito pleiteado pela outra nas ações mencionadas nos Considerandos 5 e 6, e o entendimento preconizado ao final do Considerando 7, a DEVEDORA se propõe a pagar e a CREDORA concorda, para sua liquidação, em receber o referido crédito de acordo com os termos da autorização judicial da seguinte forma:(...)"...seguinte, após, as cláusulas com a forma de pagamento dos débitos a ser cumprida pela devedora.*

O julgamento do feito foi adiado, tendo sido intimadas as autoras para se manifestarem a respeito da petição supra mencionada.

Sobreveio aos autos a manifestação das autoras (fls. 995/997), alegando que: a) os advogados que representam as autoras/apelantes neste processo somente tomaram ciência da realização do acordo cuja cópia consta às fls. 979/989, no momento em que foi o fato noticiado nestes autos pela Massa Falida do Banco Santos, não tendo participado de nenhuma fase de sua realização; b) a eficácia da referida transação está condicionada à imutabilidade da decisão homologatória do acordo proferida pelo Juízo Falimentar da 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais na Ação Monitoria n. 07.144456-0, de acordo com a sua cláusula 7ª; c) tal decisão homologatória, no entanto, foi impugnada pela empresa Real Grandeza - Fundação de Previdência e Assistência Social, por meio de agravo de instrumento (n. 0003407-34.2011.8.26.0000), pendente de julgamento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo; d) o interesse recursal das autoras/apelantes no julgamento da presente ação ordinária irá persistir na hipótese de não implementada a condição para eficácia do acordo firmado, qual seja, o trânsito em julgado da decisão homologatória, sem o qual retornarão as partes aos respectivos *status quo ante* nas ações judiciais que discutem os contratos de mútuo em questão; e) de acordo com o disposto no artigo 265, IV, "a", do CPC, suspende-se o processo quando depender a sentença do julgamento da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua objeto principal de outro processo pendente; f) no caso, o interesse das apelantes na continuidade do processo depende da eficácia da transação feita, a qual, por sua vez, depende da imutabilidade da decisão homologatória da mesma.

Ao final, considerando tudo o que foi relatado na petição, requerem as autoras a suspensão do feito até que se certifique o trânsito em julgado da decisão homologatória do acordo firmado.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Conforme se extrai do historiado, cuida-se de apelações e recursos adesivos em ação ordinária proposta por C R Almeida S/A Engenharia de Obras e outro, com o fim de declarar a nulidade de contratos de mútuo pactuados com o Banco Santos ou a desconsideração da personalidade jurídica das empresas SANTOSPAR, SANVEST e PROCID,

declarando-se compensados os créditos existentes entre as autoras e as empresas citadas, bem como para obrigar o Banco Central a decretar, por extensão, a intervenção extrajudicial das empresas SANTOSPAR, SANVEST e PROCID. A sentença extinguiu o processo, sem apreciação do mérito, tendo sido exarada imediatamente após o não-conhecimento de embargos de declaração tirados de determinação de retificação do polo passivo da ação, recurso esse que restou recebido como pedido de reconsideração, e, alfin, rejeitado.

De início, não conheço do recurso adesivo, bem como das contrarrazões apresentadas pela Massa Falida do Banco Santos, considerando que o referido estabelecimento bancário é estranho à relação processual, não incluído no polo passivo e sequer citado. Observe-se a impropriedade de se excogitar de ocorrência de comparecimento espontâneo da instituição, cuja aplicabilidade somente teria cabimento acaso estivéssemos tratando de réu, o que, como dissemos, não é o caso.

Quanto à petição de fls. 995/997, indefiro o pleito de sobrestamento do feito, pois não se trata, ao contrário do afirmado pelas autoras, da hipótese contida no artigo 265, IV, "a", do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 265. *Suspende-se o processo:*

(...)

IV - quando a sentença de mérito:

a) depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência da relação jurídica, que constitua o objeto principal de outro processo pendente."

De efeito, o reconhecimento da prejudicialidade externa (art. 265, IV, a, CPC) tem o escopo de evitar decisões conflitantes, em nome da segurança jurídica e da economia processual, sendo somente possível quando, havendo identidade de partes, constata-se que o objeto de uma, ao ser julgado, poderá prejudicar o objeto da outra, o que, na espécie, não ocorre entre a presente ação e a Ação Monitória n. 07.144456-0, mencionada na petição referida.

Ora, a Ação Monitória foi proposta por Massa Falida do Banco Santos S/A visando a restituição dos valores devidos pelas empresas C R Almeida S/A Engenharia de Obras e PRIMAV Construções e Comércio Ltda. - ora autoras -, relativos aos contratos de mútuo n.ºs 233011-0, 233101-9, 233152-3 e 233459-0, ou seja, os mesmos que se visa desconstituir por meio da presente ação ordinária.

Ocorre que, na ação monitória, as partes compuseram amigavelmente, conforme cópia do "Instrumento Particular de Transação, Dação em Pagamento e Outras Avencas" acostado aos autos (fls. 979/989), pelo qual as ora autoras concordaram em quitar a dívida relativa aos ditos contratos de mútuo, por meio de pagamento parcelado. Sobreveio, então, decisão judicial homologatória do acordo.

Assim, verifica-se que a ação monitória já foi resolvida, não havendo mais qualquer situação a ensejar o sobrestamento destes autos, eis que o acordo entre o Banco Santos e a parte ora autora já restou perfeito e acabado, conforme a manifestação de vontade das partes.

O fato de que uma terceira pessoa, alheia ao acordo promovido, tenha interposto recurso de agravo de instrumento em face da decisão homologatória do acordo, não modifica a vontade manifestada pelos contratantes. Dessa forma, a pendência do julgamento desse mencionado agravo não implica na hipótese prevista no art. 265, IV, "a", do CPC em relação a este processo.

De outro lado, é certo que as autoras, ora apelantes, ao entrarem em acordo com a Massa Falida do Banco Santos para pagamento e quitação dos contratos de mútuo impugnados na presente ação anulatória, praticaram **ato incompatível com a vontade de recorrer** da sentença extintiva do feito, na dicção do artigo 503, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Com efeito, o contrato firmado entre as autoras e a credora - perfeito e acabado conforme os documentos já mencionados -, traduz a patente ocorrência da superveniente **preclusão lógica** em relação à apelação autoral, consubstanciada no reconhecimento da dívida e promoção do seu adimplemento.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela preclusão lógica em caso semelhante, conforme se vê da ementa a seguir: **AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. ACEITAÇÃO TÁCITA. EXTINÇÃO DO PROCEDIMENTO RECURSAL.**

I - Na dicção do parágrafo único do artigo 503 do Código de Processo Civil, considera-se aceitação tácita a prática, sem reserva alguma, de um ato incompatível com a vontade de recorrer.

II - Configura aceitação tácita o pagamento sem ressalvas, pela vencida, dos honorários advocatícios fixados na decisão judicial.

III - A aceitação tácita pode se dar antes ou depois da interposição do recurso, implicando, nesta última hipótese, em extinção do procedimento recursal (preclusão lógica do direito de recorrer). Agravo improvido. AGRESP 200500702708

(AGRESP 746092, Relator PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 04/06/2009)

A doutrina também esclarece a questão, conforme se verifica do ensinamento a seguir: "A aceitação é o ato por que alguém manifesta a vontade de conformar-se com a decisão proferida. Pode ser por escrito ou tácita. A aceitação tácita consiste na prática, sem reserva alguma, de ato incompatível com a vontade de recorrer (CPC, art. 503, parágrafo único), p. ex., pedido de prazo para cumprir a condenação ou o cumprimento espontâneo de sentença ainda não exequível (...) A aquiescência pode ocorrer antes ou depois do recurso interposto" (Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha, in Curso de Direito Processual Civil, v. 3, Editora Jus Podivm, 7ª edição, p. 40).

Assim, entendo que carece o recurso de apelo das autoras de um de seus requisitos de admissibilidade, qual seja, o **interesse recursal**, já que o ato praticado pelas apelantes (acordo para quitação dos contratos de mútuo combatidos), não se coaduna com o prosseguimento do recurso, pois traduz tácita **aceitação da sentença de extinção da ação** por elas ajuizada no intuito de ver anuladas ou compensadas as mencionadas dívidas.

Quanto aos demais pedidos deduzidos na petição inicial (desconsideração da personalidade jurídica das empresas SANTOSPAR, SANVEST e PROCID, a fim de reconhecê-las como parte integrante do Grupo Santos, bem como obrigar o Banco Central do Brasil a decretar a intervenção dessas empresas), entendo que restam prejudicados, uma vez que visavam somente o reconhecimento de que as dívidas relativas aos contratos de mútuo impugnados eram fictícias e que os valores respectivos haviam sido desviados do Banco Santos para as empresas referidas. Assim, tendo sido reconhecida a dívida por parte das autoras, em razão do acordo firmado entre as partes, fica prejudicada também essa parte do pedido inicial. Ademais, na petição de fls. 995/997, restou clara a ausência de interesse das autoras no prosseguimento do feito quanto à totalidade do pedido.

Mantendo-se, portanto, a sentença de extinção do feito sem exame do mérito, há que se dar provimento às apelações das rés que postulam a majoração dos honorários advocatícios.

Isso porque, o arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

Com efeito, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide envolveu certa complexidade, justificando a pretensão das rés em aumento no valor estipulado pela sentença, que se mostra irrisório (R\$ 600,00 a ser rateado entre os cinco réus).

Assim, afigura-se razoável a condenação em **R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)**, atualizado monetariamente, a ser rateado entre os réus, em atendimento aos critérios previstos no art. 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º-A do Código de Processo Civil, **não conheço do recurso adesivo** apresentado pela Massa Falida do Banco Santos, **nego seguimento à apelação das autoras**, e **dou provimento às apelações das rés e ao recurso adesivo** interposto por Edemar Cid Ferreira e outro, apenas para majorar a condenação em verba honorária.

Intimem-se. Publique-se.

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

São Paulo, 15 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005392-81.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.005392-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ARTEFATOS ELETRICOS E MECANICOS DE AERONAUTICO LTDA massa falida
ADVOGADO : ELY DE OLIVEIRA FARIA
SINDICO : JAIR ALBERTO CARMONA (Int.Pessoal)
ADVOGADO : JAIR ALBERTO CARMONA
No. ORIG. : 00053928120044036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, com fundamento no artigo 269, inc. I, do CPC, julgou procedentes os embargos à execução fiscal, esta ajuizada para a cobrança de "multa pela não apresentação de nota fiscal" (valor de R\$ 10.559,23 em out/09 - fls. 90). A exequente embargada foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, à luz do art. 20, § 3º, do CPC.

Inconformada com a decisão, a União apresentou suas razões recursais, fls. 102/105, pugnando pela reforma da r. sentença, sob o fundamento de que a multa que deve ser excluída da falência é a fiscal moratória, e não a aqui pretendida, já que esta constitui obrigação principal, merecendo, portanto, tratamento diferenciado.

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O título que embasa a execução fiscal refere-se à multa por infração aos §§ 3º e 4º do artigo 7º do Decreto-Lei 1.598/77, com as modificações introduzidas pelo artigo 38 da Lei nº 7.450/85.

O artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-Lei nº 7.661/45 assim determina:

"Art. 23. Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando seus direitos.

Parágrafo único. Não podem ser reclamados na falência:

(...)

III- as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas."

Considerando que a cobrança em exação tem caráter administrativo, em razão da previsão legal, não pode, portanto, ser reclamada na falência na medida em que a pena pecuniária visa impor ao infrator um gravame patrimonial com intuito punitivo, figura que não existe na empresa em regime de falência, já que esta foi sucedida pela massa, ente despersonalizado.

Por tal razão não podem os credores da massa arcar com a multa administrativa, pois evidente o prejuízo que suportarão ante a consequente diminuição do patrimônio da massa falida com a cobrança da multa.

Nesse sentido já se decidiu:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. MASSA FALIDA. MULTA FISCAL MORATÓRIA. COBRANÇA. NÃO CABIMENTO. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA. 1. A hipótese é de remessa necessária de sentença que acolheu os Embargos à Execução formulados MASSA FALIDA DE AGRO INDUSTRIAL GRANDE VALE LTDA, para desconstituir o título que embasa a execução de multa administrativa cobrada pelo INSS. 2. No caso dos autos, há que se desconstituir o título executivo por visar ele a cobrança de pena pecuniária em razão de infração de lei administrativa (descumprimento de obrigação acessória), a saber, irregularidades na escrituração contábil da empresa falida, o que não encontra albergue no domínio da falência, ex vi do que reza o art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-lei nº 7.661/1945. 3. O excelso Supremo Tribunal Federal já sumulou o entendimento no sentido de não ser possível a inclusão de multa fiscal moratória no crédito habilitado em falência, por se tratar de penalidade pecuniária de caráter administrativo (Súmula 565/STF). 4. Remessa Oficial não provida."

(TRF5 - Segunda Turma, REO 401506, processo 200180000024361, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, j. 20/10/09, v.u., publicado no DJE de 12/11/2009, p. 490, nº 48)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MASSA FALIDA. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO À NORMA DA CLT. LEI DE FALÊNCIAS, ART. 23 § ÚNICO, INCISO III.

A multa prevista no art. 75 da CLT, por infração ao art. 59, "caput", também da CLT, é de natureza administrativa, não podendo ser, conseqüentemente, reclamada na falência." (TRF 1ª Região, AC n. 100045787-0/97-GO, rel. Juiz Tourinho Neto, v.u., DJ 06.02.98, p. 324)

Como bem ressaltou o MM. Juiz sentenciante, a matéria já se encontra pacificada na Súmula 192 do STF, "verbis":

"A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."

Portanto, como em execução contra massa falida não é devida a multa fiscal moratória, por conseguinte, a multa aplicada por infração à legislação, por ser de natureza administrativa, também é indevida, motivo pelo qual o recurso interposto não merece ser acolhido.

Isso porque a cobrança de sanção administrativa da massa falida implicaria em penalização dos credores, em especial dos quirografários. Busca o dispositivo, portanto, garantir aos credores uma perspectiva mais concreta de satisfação de seus créditos, afastando a oneração do patrimônio da massa falida com mais esse encargo, decorrente de ato praticado pela pessoa do falido.

Ademais, nesse sentido já se manifestou esta Terceira Turma, ao apreciar casos análogos, consoante se observa das seguintes ementas:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - EMBARGOS DO DEVEDOR - APELAÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA - INFRAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA - ARTIGO 23, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III, DA LEI DE FALÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I- Não se conhece da remessa oficial, quando o valor da dívida executada e embargada, como no caso, não excede a 60 salários-mínimos: aplicabilidade do §2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352, de 26/12/01.

II. Não se legitima a propositura de execução fiscal em face de massa falida, objetivando a cobrança de multa administrativa: artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-lei n. 7.661/45.

III- Precedentes da Turma."

(AC n. 98.03.092099-5, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 22/10/2003, DJ 12/11/2003)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA ADMINISTRATIVA. INEXIGIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA. RECURSO ADESIVO.

I- O título que embasa a execução fiscal refere-se à multa por infração à legislação trabalhista, de caráter administrativo, não podendo ser reclamada na falência.

II- Honorários fixados em 10% sobre o crédito executado (CPC, art. 20 §4º).

III- Apelação e Remessa oficial improvidas. Recurso adesivo da embargante parcialmente provido."

(AC n. 2001.03.99.036723-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 19/2/2003, DJ 23/6/2003)

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso interposto.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010793-55.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.010793-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : VIACAO CAPRIOLI LTDA
ADVOGADO : MARISTELA KELLY LOPES MENDONCA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional no sentido de afastar a incidência da COFINS sobre as receitas oriundas da locação de bens móveis, bem assim autorizar a compensação dos valores recolhidos a tal título desde março/1999.

Mandado de Segurança impetrado em 26/08/2004. Atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00 (fls. 19).

A decisão, às fls. 112, indeferiu o pedido de intimação da autoridade impetrada em relação ao depósito judicial da exação.

Embargos de Declaração às fls. 119/121.

A decisão, às fls. 122/123, rejeitou os Embargos de Declaração.

Informações da Delegacia da Receita Federal às fls. 129/149.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 153/156.

Interposto Agravo de Instrumento pela impetrante contra a decisão que indeferiu a intimação da autoridade impetrada em relação ao depósito judicial da exação (fls. 158/162), o qual foi convertido em Agravo Retido.

A sentença concedeu parcialmente a segurança, às fls. 167/174, para determinar à autoridade impetrada que aceite a compensação dos valores porventura recolhidos pela impetrante a título de COFINS sobre a receita da locação de veículos, de 26/08/1999 a 31/01/2004, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 e do art. 39, §4º, da Lei nº 9.250/95.

Embargos de Declaração às fls. 189/195.

Apelação da União Federal às fls. 197/206.

A decisão, às fls. 208, rejeitou os Embargos de Declaração.

Apelação da impetrante às fls. 211/218.

A decisão, às fls. 224, recebeu a apelação da União Federal e determinou a intimação da impetrante para recolher valores complementares de custas e porte de remessa e retorno.

A decisão, às fls. 228, declarou deserta a apelação interposta pela impetrante.

Interposto Agravo de Instrumento pela impetrante contra a decisão que declarou deserta a apelação (fls. 234/238), o qual foi distribuído à Terceira Turma sob o nº 2007.03.00.088673-0 e improvido (publicação em 16/05/2011).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 242.

É o relatório.

Decido.

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

Trata-se de mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional no sentido de afastar a incidência da COFINS sobre as receitas oriundas da locação de bens móveis, bem assim autorizar a compensação dos valores recolhidos a tal título desde março/1999.

Aduz a impetrante que, dentre as atividades que desempenha, encontra-se a locação de bens móveis, *in casu*, veículos automotores - ônibus.

Salienta que, por força dos arts. 2º, 3º e 17 da Lei nº 9.718/98, que define a base de cálculo da COFINS como a receita bruta mensal, é compelida ao recolhimento da COFINS sobre tais receitas, desde março de 1999.

Afirma que a locação de bens móveis não se confunde com venda de mercadoria e nem com prestação de serviços. Assim, em conformidade com o art. 2º da Lei Complementar nº 70/91, que definia o faturamento como "a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza", não incidiria a COFINS sobre a locação de bens móveis.

A sentença concedeu parcialmente a segurança sob o fundamento de que, antes da Emenda Constitucional nº 20, a contribuição não podia alcançar outras receitas, além do faturamento, então entendido como receita bruta da venda de mercadorias, da venda de mercadorias e serviços e da prestação de serviços de qualquer natureza.

Sustenta que a Lei nº 9.718/98, que previu a incidência da contribuição sobre a totalidade das receitas da pessoa jurídica (art. 3º, *caput* e §1º), assim o fez um pouco antes da referida emenda constitucional. Assim, a imposição da COFINS à impetrante, com base na Lei nº 9.718, ou seja, antes da Lei nº 10.833, não foi legítima.

Passo à análise da matéria.

Primeiramente, resalto não ter a impetrante, ora apelada, cumprido o disposto no "caput" do art. 523 do Código de Processo Civil, não merecendo o agravo de instrumento por ela interposto, convertido em retido, ser conhecido, consoante §1º deste mesmo artigo.

A sentença merece reforma.

No tocante à incidência da COFINS sobre operações com bens móveis, cumpre salientar que a matéria já está pacificada nos Tribunais pátrios, de sorte que o art. 1º da Lei Complementar nº 70/91 determinou como sujeito passivo da relação jurídica tributária, todas as pessoas jurídicas, inclusive aquelas a elas equiparadas pela legislação disciplinadora do imposto de renda, trazendo como exceção, unicamente hipóteses de isenção previstas no art. 6º da referida lei.

Na trilha do entendimento adotado pela Jurisprudência, encontra-se voto do E. Des. Federal Mairan Maia, que assim se manifestou:

"(...)

Incide a COFINS sobre o faturamento, neste caso entendido como a receita bruta obtida em função da comercialização de produtos e da prestação de serviços, entendendo-se por produto, qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial, como prevê o art. 3º, § 1º do Código de Defesa do Consumidor, que preconiza:

'art. 3º (...)

§1º - Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial'.

Outrossim, sendo a base e cálculo da contribuição o faturamento da pessoa jurídica, desnecessário indagar-se sobre a natureza da operação realizada por meio da qual a receita fora obtida. Este entendimento foi consagrado pelo C. Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 144.971-3/DF, relatado pelo Ministro CARLOS VELLOSO, v.u., j.07/05/1996, concluindo pela constitucionalidade da cobrança do PIS em razão da imunidade prevista no art. 155, § 3º da Constituição Federal de 1988. (...)

Ademais, acolher-se a tese da não incidência da COFINS sobre o faturamento auferido com a comercialização de imóveis, equivaleria a eximir tais empresas, injustificadamente, de ônus incidente sobre todas as demais pessoas jurídicas, sem a utilização de discrimen a justificar o tratamento privilegiado, principalmente considerando a norma inserta no art. 195 da Constituição Federal a qual prevê ser a seguridade social financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta."

(Proc. nº 97.03.060908-2, 6ª Turma, TRF.3ª Reg.,DJ 20/05/2005)

Portanto, ao ser cristalizado o conceito de faturamento, como sendo produto de todas as vendas e não somente das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão-somente nas vendas mercantis a prazo, não enseja afronta ao disposto no art. 195, I da Constituição Federal.

Neste sentido também afirmam os julgados do Superior Tribunal de Justiça, que editou a Súmula nº 423 versando sobre a matéria, e deste Tribunal Regional Federal:

"Súmula 423: A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins incide sobre as receitas provenientes das operações de locação de bens móveis ."

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. COFINS. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS incide sobre as receitas provenientes das operações de locação de bens móveis, uma vez que "o conceito de receita bruta sujeita à exação tributária envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais" (Precedente do STF que versou sobre receitas decorrentes da locação de bens imóveis: RE 371.258 AgR, Relator(a): Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, julgado em 03.10.2006, DJ 27.10.2006).

Precedentes das Turmas de Direito Público do STJ acerca de receitas decorrentes da locação de bens móveis: AgRg no Ag 1.136.371/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.08.2009, DJe 27.08.2009; AgRg no Ag 1.067.748/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.388/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03.02.2009, DJe 11.02.2009; e AgRg no Ag 846.958/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.06.2007, DJ 29.06.2007.

2. Deveras, "a base de incidência da COFINS é o faturamento, assim entendido o conjunto de receitas decorrentes da execução da atividade empresarial e (b) no conceito de mercadoria da LC 70/91 estão compreendidos até mesmo os bens imóveis, com mais razão se há de reconhecer a sujeição das receitas auferidas com a operações de locação de bens móveis à mencionada contribuição" (REsp 1.010.388/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03.02.2009, DJe 11.02.2009; e EDcl no REsp 534.190/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.08.2004, DJ 06.09.2004).

3. Conseqüentemente, a definição de faturamento/receita bruta engloba as receitas advindas das operações de locação de bens móveis, que constituem resultado mesmo da atividade econômica empreendida pela empresa.

4. O artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

5. A ofensa a princípios e preceitos da Carta Magna não é passível de apreciação em sede de recurso especial.

6. A ausência de similitude fática entre os arestos confrontados obsta o conhecimento do recurso especial pela alínea "c", do permissivo constitucional.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Proposição de verbete sumular". (STJ, Primeira Seção, REsp 929521 / SP RECURSO ESPECIAL 2007/0042341-8, Relator Ministro LUIZ FUX, DJe 13/10/2009).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURADA. PIS/COFINS. ATIVIDADE DE LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. INCIDÊNCIA.

1. As receitas decorrentes de atividade de comercialização de bens imóveis sujeitam-se à incidência do PIS e da COFINS, por integrarem esse valores o faturamento da empresa, compreendido como o resultado econômico da atividade empresarial exercida.

2. Por essa mesma razão, equipara a jurisprudência as operações compra e venda de imóveis à de locação desses bens, já que ambas geram valores que irão compor o faturamento da empresa.

3. Dado que a base de incidência do PIS e da COFINS é o faturamento, assim entendido o conjunto de receitas decorrentes da execução da atividade empresarial, e o conceito de mercadoria compreende até mesmo os bens imóveis, com mais razão se há de reconhecer a sujeição das receitas auferidas com a operações de locação de bens móveis a essas contribuições.

4. Recurso especial improvido."

(STJ - Resp 706725; 2ª Turma; julg. 20/09/2005; DJ 10/10/2005; Rel. Min. Castro Meira)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. COFINS. RECEITA AUFERIDA EM OPERAÇÕES COM IMÓVEIS. FATURAMENTO. ARTIGO 2º DA LC Nº 70/91. ARTIGO 195, INCISO I, DA CF.

1. O princípio da solidariedade social, que orienta o regime das contribuições sociais, fixa como exigência para a incidência fiscal a existência de um vínculo de emprego e da circunstância de o empregador auferir "faturamento", no sentido de renda, independentemente da natureza da atividade econômica, não tendo o artigo 195 da Carta Federal utilizado qualquer elemento de distinção no tocante às operações realizadas para efeito de tipificação da receita tributável.

2. Neste sentido, o artigo 2º da LC nº 70/91, ao mencionar que o faturamento se entende como a receita bruta das vendas de mercadorias, não impede que a tributação incida sobre operações com imóveis, quando sejam objeto de comércio e, portanto bens geradores de faturamento, em concepção tributária.

3. As regras de interpretação do Código Tributário Nacional não podem ser invocadas para romper com a supremacia do texto constitucional, especialmente quando o seu conteúdo significativo, mais do que extraído da disposição literal da norma enfocada, decorre dos próprios princípios que a instituíram, vinculando, portanto, a sua própria interpretação, sujeita a critérios substancialmente distintos daqueles fixados pelo legislador infraconstitucional.

4. Precedentes."

(TRF-3ª R.; Proc. nº 1999.03.99.008826-6; SP; Segunda Seção; DJU 15/01/2004; Rel. Des. Federal Carlos Muta)

"AGRAVO LEGAL. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC. PIS E COFINS. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. EXIGIBILIDADE. APLICAÇÃO DA MULTA A QUE SE REFERE O ART. 557, § 2º, DO CPC. MATERIA DECIDIDA À LUZ DE RECURSO REPETITIVO OU REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO MANIFESTAMENTE INFUNDADO.

1- Pis e COFINS sobre locação de bens móveis. Exigibilidade. Incidência da súmula 423 do STJ. Matéria decidida em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp 929521/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 13/10/2009).

2- A decisão recorrida não se confunde com a inconstitucionalidade da base de cálculo levada a efeito pela Lei 9.718/98 nem com a impossibilidade de incidência do ISS em relação às locações de bens móveis.

3- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apóia, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.

4- É manifestamente infundado o recurso que se insurge contra decisão fundada em precedentes submetidos ao rito do recurso repetitivo ou repercussão geral. Aplicação da multa no patamar de 2% do valor atribuído à causa. Precedentes do STJ.

5- Agravo legal ao qual se nega provimento. Condenação do agravante ao pagamento de multa de 2% do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor, de acordo com o art. 557, § 2º, do CPC".

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 310901, Processo: 2003.61.00.004805-9, Relator JUIZ CONVOCADO RICARDO CHINA, DJF3 CJI DATA:19/04/2011 PÁGINA: 1061).

Diante do exposto, nos termos do §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para denegar a segurança postulada.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007931-96.2004.4.03.6110/SP
2004.61.10.007931-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : IHARABRAS S/A INDUSTRIAS QUIMICAS
ADVOGADO : MARCOS TAVARES LEITE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 23/8/2003, face ao Delegado da Receita Federal em Sorocaba e do Procurador da Fazenda Nacional da Seccional de Sorocaba, para obter o cancelamento da inscrição dos supostos débitos atinentes ao processo administrativo nº 10855.00504/2003-83 na dívida ativa da União até a apreciação definitiva do pedido de compensação nº 10.855.169/1997-01 ou, alternativamente, que se suspenda os seus efeitos, evitando-se quaisquer atos de cobrança, ajuizamento de execuções fiscais, emissão de certidões positivas, etc. Por outro lado, requer que seja retirado o seu nome do CADIN, em razão dos supostos débitos oriundo do processo administrativo supra ou, alternativamente, a suspensão dos efeitos que seriam gerados por tal ato, enquanto pendentes esses processos administrativos. Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Em 25/8/2004 o juízo *a quo* determinou que a impetrante emendasse a inicial para indicar corretamente o pólo passivo da ação, autenticar os documentos que acompanham a inicial, atribuir valor correto a causa de acordo com o benefício econômico pretendido e apresentar aos autos cópia da petição inicial e certidão de objeto e pé dos feitos nº 2000.61.10.004550-0 e 2001.61.10.007272-5 (fl. 158).

Através de petição, a impetrante cumpriu parte do despacho de folha 158, porém deixou de retificar o valor da causa e retificar o polo passivo (fls 161/163).

Posteriormente, sobreveio sentença que indeferiu a petição inicial e julgou o processo extinto, nos termos do art. 284, parágrafo único, e do art. 267, I, do Código de Processo Civil, uma vez que não indicou corretamente a autoridade impetrada, bem como não retificou o valor dado a causa (fls. 201/203).

Apela à impetrante, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que entendeu correta a indicação da autoridade impetrada (Delegado da Receita Federal em Sorocaba), bem como entendeu acertado o valor dado à causa, pois como informou anteriormente a ação não possui conteúdo econômico imediato. Por outro lado, requer, considerando a urgência na tutela pretendida, a antecipação dos seus efeitos, nos termos do artigo 515 e 558 c/c 273 do Código de Processo Civil (fls. 209/222).

A União apresentou contrarrazões, arguindo preliminarmente o não conhecimento do apelo por ser intempestiva, no mérito requer o não provimento do recurso (fls. 228/233).

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

Vieram-me conclusos, para julgamento.

DECIDO:

A presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Preambularmente, assinalo que o presente apelo não é intempestiva, pois em 17/9/2004 a impetrante, através da petição de folha 206, se deu por intimada da sentença em 17/9/2004, sendo que o apelo foi apresentado em 4/10/2004 (15º dia do prazo). Portanto, a apelação é tempestiva.

Nesse passo, analiso a questão da extinção da ação por indeferimento da petição inicial.

Ocorre que, consta dos autos que a impetrante foi intimada para emendar a petição inicial, corrigindo diversos pontos da peça vestibular. Posteriormente, a empresa contribuinte emendou a inicial, corrigindo alguns pontos, porém deixou de alterar a autoridade impetrada e o valor da causa (atribuindo valor de acordo com o benefício econômico pretendido).

Portanto, a impetrante, quando intimada, deixou de cumprir o seu ônus de regularizar a peça vestibular, incorrendo com isso na penalidade prevista no parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil, que prevê o indeferimento da petição inicial. A jurisprudência é pacífica no sentido de que a autora deixando de cumprir diligência que lhe cabe, o juiz indeferirá a petição inicial, tal entendimento encontra-se sintetizado na ementa do julgado abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO REGULARIZAÇÃO. RATIO ESSENDI DO ARTIGO 284 DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. 1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC. Precedentes do STJ: RESP 671986/RJ, DJ 10.10.2005; REsp 802055/DF, DJ 20.03.2006; RESP 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; RESP 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; RESP 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e RESP 319.044/SP, DJ de 18.02.2002. 2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento prima facie. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC c/c o parágrafo único do 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC. 3. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu a diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida. 4. Recurso especial desprovido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Recurso Especial - 827242 - RESP 200600511996 - Primeira Turma, relator Ministro LUIZ FUX, em 04/11/2008, publicada no DJE de 01/12/2008).

Desta forma, o apelo encontra-se em desacordo com a jurisprudência, que entende ser correta o indeferimento da petição inicial quando o autor não cumprir diligência que lhe cabia

Por tais motivos, nego seguimento à apelação, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P. R. I.

São Paulo, 27 de junho de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065857-13.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.065857-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CRIPEN CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO GODOY e outro

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal movida pela União em face de Cripem Corretora de Seguros Ltda., por meio da qual promove a cobrança judicial de crédito tributário de COFINS relativo ao ano de 1998, com acréscimos legais.

Valor da execução fixado em R\$ 3.567,68 para 1º/12/2003.

A embargante alega ser indevido o valor em cobrança, uma vez que não está submetida à sua incidência, sendo a exigência decorrente de erro no preenchimento de Declaração prestada ao Fisco.

Posteriormente, foi noticiado nos autos o cancelamento do débito, motivo pelo qual foi proferida sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito. Pela sucumbência, a União foi condenada em honorários advocatícios de 10% do valor da causa.

Apelou a União pugnando pela reforma parcial da sentença, para afastar a condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

A exequente promoveu a cobrança judicial de tributo que, após intervenção do contribuinte, revelou-se indevido. Entretanto, deve-se levar em conta, na fixação dos ônus sucumbenciais, quem deu causa ao ajuizamento da demanda. No caso, a própria embargante alega que declarou erroneamente o tributo que ora impugna, razão pela qual a embargada não pode ser condenada a suportar os honorários de sucumbência.

Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada na sistemática dos recursos repetitivos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1111002/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe 1º/10/2009)

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da União**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00056 CAUTELAR INOMINADA Nº 0077750-83.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.077750-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
REQUERENTE : C R ALMEIDA S/A ENGENHARIA DE OBRAS e outro
: PRIMAV CONSTRUCAO E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO SILVA BUENO
REQUERIDO : Banco Central do Brasil e outros

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
REQUERIDO : VANIO CESAR PICKLER AGUIAR
ADVOGADO : CLAUDIO DE ABREU
REQUERIDO : EDEMAR CID FERREIRA
ADVOGADO : MARCELO GODOY DA CUNHA MAGALHÃES
REQUERIDO : SANTOSPAR INVESTIMENTOS PARTICIPACOES E NEGOCIOS S/A
: SANVEST PARTICIPACOES S/A
: PROCID PARTICIPACOES E NEGOCIOS LTDA
No. ORIG. : 2004.61.00.035140-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Fls. 351: Retifique-se a autuação conforme pedido deduzido.

2. Determino a retirada de pauta da presente ação, por comportar, a espécie, desate monocrático.

3. Trata-se de medida cautelar incidental, com pedido liminar, aforada por C R ALMEIDA S/A ENGENHARIA DE OBRAS e outro, em face de: 1) Banco Central do Brasil; 2) Administrador Extrajudicial do Banco Santos S/A, Sr. Vanio César Pickler Aguiar; 3) Edegar Cid Ferreira; 4) SANTOSPAR Investimentos Participações e Negócios S/A; 5) SANVEST Participações S/A e 6) PROCID Participações e Negócios S/A, objetivando a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto da sentença proferida na ação ordinária n. **2004.61.00.035140-0**, para o fim de impedir a inscrição do nome das requerentes nos cadastros de inadimplentes por débitos resultantes dos contratos de mútuo ns. 233011-0, 233101-9, 233152-3 e 233459-0, pactuados com o Banco Santos S/A, até o julgamento da apelação referida, reativando, assim, a antecipação parcial da tutela recursal deferida nos autos do agravo de instrumento n. 2005.03.00.002594-6. Valor dado à causa: R\$ 10.000,00.

A ação originária foi proposta com o fim de declarar a nulidade dos contratos de mútuo citados, ou, sucessivamente, a desconsideração da personalidade jurídica das empresas SANTOSPAR Investimentos Participações e Negócios S/A, SANVEST Participações S/A e PROCID Participações e Negócios S/A, a fim de reconhecê-las como parte integrante do Grupo Santos, declarando-se compensados os créditos existentes entre as autoras e as empresas do referido grupo, bem como para obrigar o Banco Central do Brasil a decretar, por extensão à intervenção extrajudicial do Banco Santos, a intervenção das empresas SANTOSPAR, SANVEST e PROCID.

Em síntese, aduzem as requerentes que: a) é visível a existência de "fumus boni juris", diante dos documentos juntados aos autos, bem como as notícias veiculadas pela imprensa, que constituem início de prova da alegada fraude praticada pelo Banco Santos e demais empresas do grupo; b) a concessão da cautelar pleiteada exige apenas a probabilidade da existência do direito afirmado e não sua certeza; c) a emissão de debêntures foi realizada com fraude à lei, pois a venda fictícia foi realizada por intermédio do Banco Santos, o que tornava obrigatório o seu registro junto à CVM, assim como a sua negociação em Bolsa de Valores, requisitos inobservados pelas emissoras SANVEST e SANTOSPAR; d) no que pertine ao "periculum in mora", a inscrição de seus nomes nos cadastros de inadimplentes, antes do julgamento da apelação, causará danos graves de difícil reparação nos negócios inerentes às suas atividades.

Foi deferida a liminar requerida pelo Juiz Federal Convocado Djalma Gomes (fls. 214/215).

Em face dessa decisão, a Massa Falida do Banco Santos S/A interpôs agravo regimental, em duplicidade (fls. 255/274 e fls. 276/297).

Contestações ofertadas por: 1) Banco Central do Brasil (fls. 242/251); 2) Sr. Administrador Judicial da Falência do Banco Santos (fls. 299/311); 3) Edegar Cid Ferreira (fls. 313/320).

As autoras, em petição de fls. 323/324, requereram fosse determinado o desentranhamento do agravo regimental apresentado pelo Banco Santos S/A, aplicando-lhe multa por litigância de má-fé, tendo em vista que não é parte na presente demanda.

DECIDO.

De pronto, não conheço dos agravos regimentais interpostos por Massa Falida do Banco Santos S/A, considerando que se trata de pessoa alheia ao presente feito, não incluída no polo passivo e sequer citada.

As autoras pretendem a atribuição de efeito suspensivo em recurso de apelação interposto nos autos da ação declaratória n. 2004.61.00.035140-0.

Ocorre que foi julgada a apelação à qual se pretendia atribuir efeito suspensivo, tendo sido negado provimento ao recurso para manter a sentença extintiva do feito sem exame do mérito, donde que a presente cautelar perdeu o seu objeto em decorrência da ausência de interesse processual superveniente.

Fica, assim, sem eficácia a liminar concedida.

Devida a condenação em honorários advocatícios, porquanto são cabíveis em ação cautelar sempre que a parte tenha contratado os serviços advocatícios ou tenha sido exigida a atuação do procurador da pessoa jurídica de Direito Público. A eventual singeleza do trabalho do advogado pode influir na fixação do "quantum" da respectiva verba a teor do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, mas não na ausência de sua previsão na sentença.

Assim, ficam condenadas as autoras no pagamento de verba honorária que fixo em 10% sobre o valor da causa atualizado, a ser rateado pelos réus.

Ante o exposto, **julgo extinto o processo**, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, condenando a requerente no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009093-34.2005.4.03.6000/MS
2005.60.00.009093-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LUIZ CARLOS GOMES
ADVOGADO : JONAS FRANCISCO DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal movida pela União em face de Luiz Carlos Gomes, por meio da qual promove a cobrança judicial de crédito tributário de Imposto de Renda relativo ao ano de 2001, com acréscimos legais.

Valor da execução fixado em R\$ 277.724,43 para 28/10/2005.

No curso do processo, a execução foi suspensa em virtude da sentença proferida no Mandado de Segurança n. 2005.60.00.010126-3, que anulou o processo administrativo do qual se origina o débito, decisão ainda não transitada em julgado.

Posteriormente, a União requereu a extinção do processo em função da anulação da inscrição em Dívida Ativa. Por este motivo, foi prolatada sentença que extinguiu a execução fiscal. Pela sucumbência, a exequente foi condenada em honorários de sucumbência de R\$ 1.000,00.

Apelou a União pugnando pela reforma parcial da sentença, para afastar a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 26, da Lei n. 6.830/1980. Subsidiariamente, requer a redução da condenação.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

A exequente promoveu a cobrança judicial de tributo que se revelou inexequível, notadamente em face do ajuizamento de mandado de segurança que anulou o processo administrativo que deu origem ao débito.

Dessa forma, correta a sentença que a condenou nos honorários de sucumbência, na medida em que o cancelamento dos débitos se deu após a impugnação do contribuinte, que teve de contratar advogado para obstar uma execução indevida.

Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada na sistemática dos recursos repetitivos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado

em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1111002/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/9/2009, DJe 1º/10/2009)

Tampouco merece redução a condenação na verba honorária, haja vista que não é excessiva, estando, inclusive, bem aquém do que a Terceira Turma fixa em casos análogos (AC n. 2005.61.19.000238-3, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 7/4/2011, DJF3 29/4/2011; ApelReex n. 2005.61.19.004967-3, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 10/3/2011, DJF3 18/3/2011).

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação da União**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020130-49.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.020130-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CLINICA DRA DINORAH TOLENTINO PRIESTER LTDA
ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pela apelante contra decisão proferida nestes autos, que nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação, sendo mantido o julgado contido na sentença que denegou a segurança.

Sustenta a embargante que o *decisum* incorreu em omissão, posto que não houve pronunciamento expressa referente à compensação dos valores recolhidos a maior acrescidos de juros moratórios e compensatórios; quanto a prescrição quinquenal. Por outro lado, entende que o julgado omitiu-se sobre diversos dispositivos infraconstitucionais, quanto a compensação deixou de tratar: do artigo 170 do Código Tributário Nacional, artigo 66 da lei 8.383/91, artigo 74 da Lei nº 9.430/96; no que tange aos juros não tratou sobre: artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, Provimento 26/2001 da Corregedoria Geral do Tribunal Regional da 3ª Região, artigo 1º da Lei nº 4.414/64, artigo 125, I, do Código de Processo Civil, artigo 161 e 163 do Código Tributário Nacional, Súmula 12 do Superior Tribunal de Justiça; em relação a prescrição decenal não houve pronunciamento sobre: o artigo 168, I, do Código Tributário Nacional, artigo 156, VII, do Código Tributário Nacional, artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, artigo 170 do Código Tributário Nacional.

Pede o acolhimento dos embargos a fim de sanar as omissões, bem como para prequestionar a matéria.

Decido:

Não existe, em qualquer hipótese, as omissões apontadas pela embargante, uma vez que a decisão enfrentou diretamente a matéria, nos estritos termos da petição inicial, informações, provas e apelação. Ademais, observo que apesar de não contar expressamente do pedido inicial requerimento para a realização de compensação dos recolhimentos a maior da COFINS acrescidos de juros moratórios e compensatórios, bem como em relação à prescrição decenal; ocorre, que tal

requerimento foi feito em primeiro grau, contudo a decisão embargada não tratou de tal matéria, pois não havia créditos a compensar, uma vez que foi negado seguimento à apelação e assim mantida a decisão de denegação da segurança.

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

A esse respeito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"A pretexto de esclarecer ou completar o julgado, não pode o acórdão de embargos de declaração alterá-lo" (RTJ 90/659, RT 527/240, JTA 103/343).

Se o fizer, poderá ser cassado em recurso especial (RSTJ 21/289, 24/400, STJ - 2ª Turma, REsp 6.276-PB, rel. Min. Ilmar Galvão, j. 12.12.90, deram provimento, v. u., DJU 4.2.91, p. 569, 2ª col., em) ou desconstituído através de rescisória (JTA 108/390)"

"É incabível, nos declaratórios, rever a decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento, com inversão, em conseqüência, do resultado final. Nesse caso, há alteração substancial do julgado, o que foge ao disposto no art. 535 e incisos do CPC. Recurso especial conhecido em parte e assim provido" (RSTJ 30/412).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS CONTIDOS NO ARTIGO 535 DO CPC. REJEIÇÃO. Os embargos de declaração constituem recurso de exceção, consoante disciplinado imerso no artigo 535 do CPC, exigindo-se para seu provimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Inocorrentes as hipóteses de omissão, dúvida, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real intento é emprestar-lhe efeitos infringentes. Embargos rejeitados, sem discrepância" (1ª Turma, relator Ministro Demócrito Reinaldo, VU, DJ. 09.05.94, pág. 10819).

Em outro aspecto, ensina Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouveia, em seu "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", 37ª ed., nota 4 ao art. 535: "São incabíveis os embargos de declaração utilizados para corrigir os fundamentos de uma decisão".

Não obstante, esse entendimento vem sufragado pela jurisprudência, tanto que o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu que:

"O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder um a um a todos os seus argumentos" (RJTJESP 115/207).

Portanto, há de se destacar que nos presentes embargos, na melhor das hipóteses, haveria intenção da embargante de apenas prequestionar os citados dispositivo legais, a fim de lhe abrir a via especial ou extraordinária.
P.R.I.

Ante o exposto, conheço, mas rejeito os presentes embargos de declaração.
São Paulo, 28 de junho de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004611-79.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.004611-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ELASTOMAR IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : DOROTI FATIMA DA CRUZ e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00046117920054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pelas partes embargante (fls. 80/95) e embargada (fls. 105/111) contra r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal a fim de reduzir a multa de mora de 30% (trinta por cento) para 20% (vinte por cento), mantendo os demais acréscimos legais aplicados ao crédito tributário e sua forma de cálculo. Tendo em vista o acolhimento de parte mínima dos pedidos formulados na petição inicial, manteve a cobrança do encargo legal do Decreto-lei nº. 1.025/69.

Sucedee, contudo, que após a prolação da sentença no presente feito, a exequente trouxe aos autos a informação de que a parte executada satisfaz a obrigação (fls. 125/130). Por esta razão, requereu a extinção do feito, nos termos do arts. 794, I, do CPC.

A notícia de pagamento do débito exequendo só foi trazida aos autos em 21/07/2010 após, portanto, a prolação da sentença e a interposição dos recursos pelas partes embargante e embargada. Com efeito, o pagamento do débito, em qualquer fase do processo judicial, configura fato novo superveniente ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 462 do CPC, do qual o julgador, não pode furtar-se de examinar.

Verifico, ademais, em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual deste Tribunal, que a inscrição do débito na Dívida Ativa foi cancelada, e extinta a execução fiscal a que se referem os presentes embargos (autos nº. 1999.61.82.055454-3), restando prejudicada a pretensão recursal pela manifesta perda de seu objeto.

Pelo exposto, julgo prejudicados os recursos, com fulcro no art. 557, do CPC, c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

P.I.

São Paulo, 30 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055117-59.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.055117-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ADECCO TOP SERVICES RH S/A
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
No. ORIG. : 00551175920054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposto por ADECCO TOP SERVICES RH S/A, nos autos destes Embargos à Execução Fiscal, em face de sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito. Por fim, com base no art. 267 do Código de Processo Civil (fls. 116/117) em face do cancelamento da dívida ativa executada nos autos principais condenando a Fazenda Nacional no pagamento de honorários, fixados em R\$2.000,00.

A Fazenda Nacional ingressou com execução fiscal visando à cobrança de valores referentes ao IRPF (CDA 80.204.006572-00 em 21/06/2004).

Às fls. 109/115, a embargada impugnou o feito. No entanto, conforme relatado na sentença recorrida, nos autos da Execução Fiscal sobreveio a informação de cancelamento da inscrição pela exequente.

Apelou a União, sustentando ser indevida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 26 da LEF.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal, sendo-me o feito distribuído.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

É o relatório.

É cediço que o princípio da sucumbência funda-se no princípio da causalidade, que, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil, preconiza que a. "**sentença condenará o vencido a pagar o vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios**".

Contudo, não obstante a embargante ter logrado a procedência do pedido demandado, no presente caso, não justifica a condenação da embargada ao pagamento de honorários.

Em execução fiscal, o principal objetivo da exequente é perquirir a satisfação de seu crédito.

Neste legítimo intuito, não perfaz razoável que a mesma seja responsabilizada, ou obrigada a arcar com o ônus da sucumbência em razão de nítido equívoco perpetrado pelo contribuinte no preenchimento das DARF's.
Se o ajuizamento da ação decorreu da não retificação dos equívocos no preenchimento das DARF's, fazendo com que o exequente fosse levado a requerer tais valores contidos na mesma, nada justifica seja o embargante beneficiado com honorários advocatícios que ele próprio deu causa.
Desta forma, revela-se nítido que a apelante não deu causa ao ajuizamento da presente ação, e que não deve ser condenada a arcar com os honorários advocatícios da parte embargante.
É neste sentido o entendimento predominante na jurisprudência do C. STJ, proferido em casos análogos ao presente:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Os ônus das verbas honorárias devem ser imputados à parte vencida ou a quem deu causa à instauração do processo.
2. Na espécie, a contribuinte preencheu equivocadamente a respectiva DARF, não tendo sido adequadamente recolhido o tributo, fato que concorreu para o ajuizamento da execução fiscal. Diante desse panorama e tendo em vista o princípio da causalidade, o Tribunal de origem entendeu que a Fazenda Nacional deve ser exonerada do pagamento da verba advocatícia.
3. Agravo regimental não-provido.
(AgRg no REsp 969.358/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 01/12/2008)

Com efeito, o que remanesce na apelação é a condenação honorária advocatícia. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

Nos termos do "caput" e do §1º art. 557 do CPC, dou provimento à apelação a fim de excluir a condenação em honorários arbitrado na sentença, via de consequência, condeno a embargante no pagamento de R\$ 1.000,00 em honorários advocatícios com base no art. 20 § 4º do CPC.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003625-46.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.003625-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SANTANDER SEGUROS S/A
ADVOGADO : GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

Desistência

Fl. 261:

Homologo a desistência do recurso de apelação interposto pela parte autora, nos termos do art. 501 do CPC e do art. 33, VI do Regimento Interno desta Corte, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos.

Indefiro o pedido de reconhecimento da extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156, VI do CTN, uma vez não ser possível, nestes autos, a análise da suficiência dos depósitos realizados nos autos da ação cautelar nº 2006.61.00.001240-6.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003625-46.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.003625-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : SANTANDER SEGUROS S/A
ADVOGADO : GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária na qual pretende a autora obter provimento que determine a anulação dos créditos tributários consubstanciados nos processos administrativos nºs 10768.009131/2001-23 e 10768.009132/2001-78, uma vez que encontram-se extintos pelo pagamento.

A ação foi proposta em **16/02/06**, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 357.691,79 (trezentos e cinquenta e sete mil, seiscentos e noventa e um reais e setenta e nove centavos).

A União apresentou contestação às fls. 180/190.

A sentença julgou o pedido improcedente, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), na forma do artigo 20, §4º, do CPC.

A autora interpôs recurso de apelação, tendo, posteriormente, apresentado pedido de desistência deste, o qual foi homologado, nos termos do artigo 501 do CPC e do artigo 33, VI do Regimento Interno desta Corte.

Igualmente apelou a União requerendo a elevação da verba honorária, ao argumento de que o patamar mínimo para sua fixação é de 10%, nos termos do artigo 20, § 3º do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Relatado. **Decido.**

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A questão a ser aqui analisada cinge-se ao valor arbitrado pelo d. juízo *a quo* a título de honorários advocatícios.

Assim é que a r. sentença hostilizada condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), na forma do artigo 20, § 4º do CPC.

Estabelece o mencionado artigo que, nas causas em que não houver condenação, os honorários advocatícios serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, de modo que o juiz não está limitado aos percentuais estipulados no §3º deste mesmo artigo, consoante pacífico entendimento de nossos tribunais:

"Nas causas em que não haja condenação, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma equitativa pelo juiz, nos termos do § 4º do art. 20, CPC, não ficando adstrito o juiz aos limites percentuais estabelecidos no § 3º, mas aos critérios nele previstos"

(STJ, REsp nº 226.030/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 16.11.99).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. INTIMAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. VALOR DOS HONORÁRIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. OFENSA CONFIGURADA.

Inviável o recurso especial, quando amparado em premissa fática diversa da revelada pelo Tribunal de origem, a teor do verbete n. 7 da Súmula do STJ.

Os custos do processo devem ser suportados pela parte que deu causa à sua extinção sem julgamento do mérito.

A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido para reduzir o valor dos honorários advocatícios." (STJ, REsp nº 813.652, 4ª Turma, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 04.06.07).

Conquanto não esteja o magistrado adstrito aos percentuais estabelecidos pelo §3º do art. 20, do CPC, entendo que, no caso em apreço, os honorários arbitrados são irrisórios, considerada a natureza da causa e sua complexidade, de modo que, à luz do artigo 20, § 4º, do CPC, devem ser majorados para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo fazendário, para majorar a verba honorária para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017530-21.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.017530-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : COOPERMARKETING COOPERATIVA DE TRABALHO PARA SERVICOS DE MARKETING
ADVOGADO : DANIELA BASILE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional no sentido de afastar a exigibilidade de PIS e COFINS incidentes sobre seus atos cooperativos.

Mandado de Segurança impetrado em 14/08/2006. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fls.16).

A liminar foi deferida, às fls. 59/63, para suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS quanto às receitas advindas de operações decorrentes dos atos cooperativos da impetrante.

Informações da Delegacia da Receita Federal às fls. 73/94.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 98/103.

Interposto Agravo de Instrumento pela União Federal contra a decisão que deferiu a liminar (fls. 108/150), o qual foi convertido em Agravo Retido.

A sentença concedeu parcialmente a segurança, às fls. 160/174, para assegurar à impetrante o direito de não se sujeitar ao recolhimento do PIS e da COFINS quanto às receitas advindas de operações decorrentes de seus atos tipicamente cooperativos.

Apelação da União Federal às fls. 183/213.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 219/223, pela reforma da sentença.

É o relatório.

Decido.

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

Trata-se de mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional no sentido de afastar a exigibilidade de PIS e COFINS incidentes sobre seus atos cooperativos.

Aduz a impetrante ser cooperativa regularmente constituída desde 30/01/2004, agregando trabalhadores da área de *telemarketing*. Assim, presta serviços na área de cobranças via telefone à Associação Brasileira de Inclusão Digital - ABRIND.

Sustenta que, de acordo com a Lei nº 5.764/71, o ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria. Assim, não é possível a incidência de PIS e COFINS sobre os atos cooperativos, já que estes incidem sobre o faturamento/receita bruta, os quais derivam da soma de operações mercantis. Afirma que a isenção constante da Lei Complementar nº 70/91 só poderia ser revogada por lei de igual hierarquia, ou seja, lei complementar.

A sentença merece reforma.

Primeiramente, ressalto que a impetrada, ora apelante, não cumpriu o disposto no "caput" do art. 523 do Código de Processo Civil, não merecendo o agravo de instrumento por ela interposto, convertido em retido, ser conhecido, consoante §1º deste mesmo artigo.

Quanto ao mérito, não assiste razão à impetrante, sendo exigível da sociedade cooperativa o PIS e a COFINS. Nesse sentido, já decidiu esta E. 3ª Turma, cujo entendimento eu adiro integralmente consoante as razões de decidir expostas pelo Desembargador Federal CARLOS MUTA no julgamento do Proc. nº 2001.61.00.009444-9, DJU de 16/11/05:

"COFINS, ISENÇÃO, MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.858-6/99 E REEDIÇÕES, ATUALMENTE MP Nº 2.158-35, DE 24.08.01, VIGENTE NA FORMA DO ARTIGO 2º DA EC Nº 32/01.

Sobre o tema da isenção da COFINS para as sociedades cooperativas, cabe destacar, inicialmente, que o artigo 6º da LC nº 70/91, no que fixou tal benefício, não se reveste do caráter de legislação materialmente complementar, tal como prevista no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal. É que, embora formalmente complementar, não se criou no respectivo texto uma legislação de normas gerais em matéria tributária, mas apenas preceitos tópicos relativos à COFINS, daí porque ser possível admitir a alteração legislativa, seja por lei ordinária, seja por medida provisória com força de lei, cuja edição originária é o termo inicial, segundo a jurisprudência consolidada (v.g. - AgR no RE nº 412.567, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 26.08.05), para a contagem do prazo nonagesimal, não sendo possível fixar o seu cômputo somente a partir da lei de conversão ou da última medida provisória editada.

A respeito do princípio da legalidade estrita, o Supremo Tribunal Federal firmou, antes mesmo da EC nº 32/01, a orientação no sentido de que a medida provisória é veículo normativo apto a instituir tributos (ADIMC nº 1.417-0, DJU de 22.03.96, p. 8233) e passível de reedição com cláusula de convalidação (ADIMC nº 1.533 e despacho presidencial na ADIMC nº 1.558-3, DJU de 04.02.97), desde que não tenha ocorrido rejeição congressional expressa à conversão em lei do texto, caso em que cessa tal possibilidade (ADIMC nº 293, RTJ 146/707). Na espécie, a última medida provisória editada, a de nº 2.158-35, de 24.08.01, encontra-se vigente, embora ainda sem apreciação congressional, nos termos do artigo 2º da EC nº 32/01, e sua eficácia, assim como de todas as anteriores, decorre de sua edição, de tal modo que assim se considera, igualmente, o princípio da anterioridade, e não somente a partir de sua conversão em lei.

Como a hipótese versa sobre a validade de revogação de isenção, instituída em lei complementar, por lei ordinária -- ou medida provisória com força de lei ordinária --, tema que tem suscitado enorme controvérsia na jurisprudência, cabe reiterar, na condução e para o devido encaminhamento deste julgamento, as considerações que, a propósito,

constaram de votos, que proferi perante a Turma, quanto ao artigo 56 da Lei nº 9.430/96, que revogou o inciso II do artigo 6º da LC nº 70/91:

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

A disciplina da matéria, própria de legislação ordinária, através de processo legislativo complementar não pode ser considerada como impedimento à fixação do enquadramento normativo - para evitar a expressão "hierárquico-normativo" - a partir de sua natureza jurídica própria e essencial, que é critério de substância a prevalecer sobre o meramente formal.

Não fora assim, com a devida vênia, estaria a maioria parlamentar qualificada, formada em um contexto específico, legitimada a alterar a própria vontade constitucional, que se expressa claramente no sentido de que, não estando previsto o processo legislativo especial, aplica-se o ordinário, na convicção - que não se deve olvidar - de que a matéria, assim não excepcionada, é daquelas que, por sua natureza, devem estar sujeitas a uma maior elasticidade revisional.

Se a Constituição não exige lei complementar para determinada disciplina material, não se justifica, com a máxima vênia, que possa o legislador utilizar-se da fórmula especial, mais solene e complexa, em prejuízo da ação do legislador futuro, dificultando-lhe a competência revisional, como que a pretender a perpetuação da vontade histórica firmada a despeito da dinâmica considerada como fator de influência no direcionamento dos vectores da política legislativa.

Caso tenha procedido o legislador com tal excesso, não se pode, certamente, cogitar de nulidade da iniciativa, por vício formal - como ocorreria na hipótese exatamente contrária (matéria sujeita a processo legislativo especial, porém editada como lei ordinária) -, embora seja correto, como necessária contrapartida, conferir eficácia jurídica mínima ao preceito constitucional de ordenação dos espaços normativos, no sentido de restringir a aplicação do rigor procedimental imprevisto, tornando possível, portanto, que a lei ordinária nova e superveniente revogue a lei anterior, formalmente complementar, mas material e constitucionalmente ordinária.

Ora, na espécie, uma vez que se renuncia à interpretação meramente formal, não se avista, na conferência substancial do problema, a possibilidade de enquadramento da matéria, tratada pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, no contexto da exigibilidade do processo legislativo especial.

A idéia matriz de que o benefício, previsto no artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, teria a natureza jurídica, não de isenção, mas uma outra qualquer que, inserida nos limites do artigo 146 da Carta Federal, estaria submetida à disciplina da legislação complementar, a impedir a revogação preconizada, não pode vingar, isto porque parece claro que a definição legal que o próprio texto revogado conferiu ao benefício não se incompatibiliza com sua natureza jurídica e, portanto, assim enquadrado, a sucessão de normas legitima-se ao âmbito de aplicação do princípio - lex posterior revogat priori.

Não se trata, portanto, tampouco de instituição de tributo residual sem amparo em lei complementar, mas apenas de revogação de lei substancialmente ordinária por lei formalmente ordinária, o que é perfeitamente possível dentro do quadro constitucionalmente fixado.

Como se observa, embora a discussão possa ser situada no plano do direito infraconstitucional, é certo que, na essência, a questão é de índole constitucional, porquanto previsto na própria Constituição Federal o campo de reserva material da lei complementar, que se violado por lei ordinária, como assentado na jurisprudência da Suprema Corte e na doutrina nacional e estrangeira, acarreta a hipótese de inconstitucionalidade formal.

De fato, existem, em tese, duas fases distintas de apreciação da matéria: primeiramente, cabe a discussão constitucional da natureza da lei, em face dos preceitos que fixam o conteúdo da reserva material da lei complementar, como ocorre no caso concreto, em que o foco da causa, tal como deduzida e defendida pelo contribuinte, situa-se na configuração da isenção (artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91) como preceito materialmente complementar e, portanto, insusceptível de revogação por lei ordinária.

Trata-se, pois, de julgar a espécie à luz da aplicabilidade, ou não, da cláusula constitucional que defende e assegura a validade da lei apenas quando resultado de uma decisão política da maioria parlamentar qualificada, nas diversas hipóteses especificadas pelo constituinte.

A análise tem, pois, fundo primeiramente constitucional, como indica a própria jurisprudência da Suprema Corte que, em controle tanto abstrato como concreto, enfrenta a questão da "hierarquia" ou do "conflito" entre lei complementar e lei ordinária, tratado internacional e outras espécies normativas, solucionando, caso a caso, o conteúdo normativo dominante à luz dos limites e conteúdos materiais fixados pela Constituição.

Pertence, pois, à jurisdição constitucional a definição da natureza da lei ou do preceito, sob o crivo dos apontamentos constitucionais específicos, de que resultam as diferentes hipóteses possíveis de configuração normativa (lei formal e materialmente ordinária; lei formal e materialmente complementar; lei formalmente complementar e materialmente ordinária; lei formalmente ordinária e materialmente complementar - esta última eivada de inconstitucionalidade).

Fixada a natureza da lei, por critérios constitucionais, cabe, numa outra etapa, o exame do seu conteúdo normativo, agora para efeito de aferir se ocorreu, ou não, a sua revogação por outra lei, de mesma natureza ou "hierarquia", discussão que se evidencia como integrada à jurisdição infraconstitucional.

Por isso mesmo a jurisprudência, conforme os precedentes abaixo indicados, revela a dimensão constitucional e legal da controvérsia, adequando a solução da revogação - questão de ordem legal -, à definição prévia da natureza da lei, do preceito e do benefício legalmente instituído, que se perfaz em juízo de ordem constitucional.

Nesta linha de compreensão, cumpre destacar os seguintes precedentes:

- AGRESP nº 429.596, Relator Ministro LUIZ FUX, DJU de 19.12.02, p. 00340: "AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. PRESTADORAS DE SERVIÇO. ISENÇÃO. LC N.º 70/91. STATUS DE LEI ORDINÁRIA. ADC N.º 01/DF. LEI N.º 9.430/96. REVOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DA LICC. PRINCÍPIO DE QUE A LEI POSTERIOR REVOGA E LEI ANTERIOR NAQUILO EM QUE LHE FOR CONTRÁRIA. 1. As Primeira e Segunda Turmas, desta Corte Superior, em reiterados julgados, e com fundamento no Princípio da Hierarquia das Leis, têm se posicionado no sentido de que Lei Ordinária não pode revogar determinação de Lei Complementar, pelo que ilegítima seria a revogação instituída pela Lei n.º 9.430/96 da isenção conferida pela LC n.º 70/91 às sociedades prestadoras de serviços. 2. O Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADC n.º 01/DF, decidiu que a LC n.º 70/91 possui status de lei ordinária tendo em vista que não se enquadra na previsão do art. 154, I, da Constituição Federal. 3. Revisão necessária do posicionamento das Turmas de direito público do STJ, em observância ao entendimento do STF, intérprete maior do texto constitucional. 4. Segundo o princípio da *lex posterior derogat priori*, consagrado no art. 2º, § 1º, da LICC, não padece de ilegalidade o disposto no art. 56, da Lei n.º 9.430/96, pelo que, em razão de a lei isencional e a revogadora possuírem o mesmo status de lei ordinária, legítima é a revogação da isenção anteriormente concedida, pelo que estão obrigados ao pagamento da COFINS as sociedades civis prestadoras de serviços. 5. A aplicação de norma suprallegal, in casu, a Lei de Introdução ao Código Civil, torna desnecessária a análise de matéria de índole constitucional. 6. Agravo Regimental provido para negar provimento ao recurso especial." (g.n.)

- AG nº 2002.03.00.006393-4, Relator Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 29.01.03: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ISENÇÃO. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 56, DA LEI N. 9.430/96. INEXIGÍVEL LEI COMPLEMENTAR. 1. Só se exige a instituição de tributo por lei complementar quando o comando constitucional a respeito assim obrigue. A Constituição Federal não cria tributo, somente limita as competências tributárias, cabendo à lei infraconstitucional tal objetivo. 2. A jurisprudência já tem firmado entendimento no sentido de que a criação do tributo, quando necessária, deva se dar por lei complementar, sendo permitidas alterações concretizadas por lei ordinária, equivalendo dizer que no referente à base de cálculo, alíquotas, deduções, isenções, entre outras formas de composição do tributo, tais são perfeitamente estabelecidas por lei ordinária. 3. Sobrevindo o julgamento do agravo de instrumento, tem-se por prejudicado."

- AG nº 97.03.063110-0, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, sessão de 12.06.02: "CONSTITUCIONAL. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL. ARTIGO 6º, INCISO II, DA LC Nº 70/91. REVOGAÇÃO. ARTIGO 56 DA LEI Nº 9.430/96. COGNICÃO SUMÁRIA. 1. O benefício de isenção, em favor das sociedades civis, previsto no artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, foi revogado pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96. 2. Embora tenha sido a COFINS instituída por lei complementar, a natureza jurídica de tal contribuição não exigia o processo legislativo especial, nem a observância das prescrições materiais do artigo 154, inciso I, aludido no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, uma vez que não se trata de fonte de custeio residual da Seguridade Social, mas de fonte expressamente prevista no texto constitucional. 3. A disciplina da matéria, própria de legislação ordinária, através de processo legislativo complementar não pode ser considerada, sequer *prima facie*, como impedimento à fixação do enquadramento normativo - para evitar a expressão 'hierárquico-normativo' - a partir de sua natureza jurídica própria e essencial, que é critério de substância a prevalecer sobre o meramente formal. 4. A idéia matriz de que o benefício, previsto no artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, teria a natureza jurídica, não de isenção, mas uma outra qualquer que, inserida nos limites do artigo 146 da Carta Federal, estaria submetida à disciplina da legislação complementar, a impedir a revogação preconizada, não pode vingar, isto porque resta claro que a definição legal que o próprio texto revogado conferiu ao benefício não se incompatibiliza com sua natureza jurídica e, portanto, assim enquadrado, a sucessão de normas legitima-se ao âmbito de aplicação do princípio - *lex posterior revogat priori*. 5. Precedentes."

São tais os fundamentos, adotados no caso presente, para sustentar, por igual, em face do inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91, a tese da constitucionalidade da revogação do benefício de isenção, atualmente pela MP nº 2.158-35, de 24.08.01.

Não existe, tampouco, vício de legalidade, dada a natureza constitucional da questão e, sobretudo, diante da aplicabilidade específica da Súmula 276/STJ à controvérsia relativa à exigibilidade da COFINS, com base no Parecer Normativo nº 3/94, e segundo o regime tributário adotado, que não é objeto de discussão no presente feito.

Não se reconhece, outrossim, no artigo 246 do Texto Político causa para anular a eficácia da revogação, por tais medidas provisórias, da isenção concedida às sociedades cooperativa s, pois a matéria não se relaciona à "regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada a partir de 1995". A EC nº 20/98 não tem relação específica, nem motivou a revogação da isenção do inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91, para efeito de impedir a edição de medidas provisórias sobre a temática, que não podem ser presumidas como veiculadas sem os pressupostos do artigo 62 da Carta Federal, nada existindo, nos autos, que revele a exorbitância da iniciativa do Chefe do Poder de Executivo no exercício da competência constitucional.

Tampouco cabe admitir que a Lei nº 5.764/71, ao instituir as bases para o cooperativismo, tenha sido recepcionada como lei complementar, nos termos da alínea "c" do inciso III do artigo 146, da Constituição Federal. Assim é porque

o texto de tal legislação não condiz com a fixação de uma política fiscal de isenção ou de concessão de outra espécie de benefício fiscal - porque o de imunidade foi rejeitado pelo constituinte -, bastando, para tanto, constatar que as normas fiscais, nela inseridas, não têm caráter sistemático, nem definem clara e objetivamente qualquer benefício, mas, pelo contrário, apenas indicam a forma e a sujeição tributária para as operações mencionadas (artigos 87 e 111). Ora, o artigo 97 do CTN, na linha do princípio constitucional respectivo, enuncia a necessidade de *lex certa*, ou seja, qualquer benefício de caráter fiscal deve ser previsto em norma legal expressa, o que se coaduna com o próprio artigo 111 do CTN, no que exige seja a outorga de isenção interpretada literalmente, daí porque não ser possível, na espécie, o reconhecimento de que a Lei nº 5.764/71, assim como a LC nº 70/91 - esta pelos fundamentos anteriormente expostos -, tenham o efeito preconizado.

Neste contexto é que se confirma, em exame do mérito, a validade formal dos preceitos que modificaram o regime da COFINS para as sociedades cooperativas, sem que, agora sob o aspecto material, possa ser invocado o parâmetro do "adequado tratamento tributário", isto porque, em si, dele não se extrai inequivocamente o direito ao benefício da isenção, ou de qualquer outro, sem base legal ou além dos termos fixados pela legislação específica.

Cabe destacar, por outro lado, que a alínea "c" do inciso III do artigo 146 da Carta Federal e a Lei nº 5764/71 não autorizam a conclusão de que qualquer ato promovido pelas cooperativas esteja excluído da incidência fiscal, mas apenas que cabe à legislação a fixação do adequado tratamento tributário, existindo, por isso mesmo, o regime legal próprio, que distingue, para tal efeito, atos cooperativos próprios dos atos cooperativos impróprios.

Trata-se, portanto, de compreender que cabe exclusivamente ao legislador, por delegação do próprio constituinte, a definição do que seja o "adequado tratamento tributário" que, se expresso em termos de isenção, como ora pretendido, deve ter seus limites igualmente fixados, sem que se possa, perante o Poder Judiciário, pretender a supressão de eventual omissão legislativa pela forma suscitada.

A impugnação às medidas provisórias, editadas e reeditadas, no que fixaram a tributação das sociedades cooperativas, com base na ofensa ao princípio da isonomia, insere-se neste quadrante teórico de discussão. Com efeito, o tratamento privilegiado que teria sido atribuído às cooperativas de produção, em detrimento das demais, não pode ser solucionado de modo a ampliar os termos da legislação, em típica atuação de legislador positivo, porque incompatível com a função do Poder Judiciário no controle de constitucionalidade das leis.

Se reconhecida a inconstitucionalidade por omissão, em virtude de pedido expresso, pela via própria e no juízo competente, o máximo possível seria o provimento de natureza declaratória, sem o efeito prático pretendido. Por outro lado, se reconhecida a ofensa ao princípio da isonomia pela ação do legislador, a solução possível estaria limitada à própria nulidade do preceito questionado, o que não atenderia o objetivo preconizado pelo contribuinte, considerando os termos da legislação precedente.

Não se vislumbra como, por isonomia, identificar como iguais cooperativas com objetos diversos, pois, ainda que sujeitos a regras gerais comuns, a distinção, assim firmada, opera-se a partir de fato essencial que, aliás, a lei fiscal, não raramente, adota, com respaldo jurisprudencial, para tributar, a mais ou a menos, ou simplesmente de forma diferente, uma ou outra categoria econômica: não é demais recordar, neste sentido, o regime diferenciado de prestadoras de serviço e de empresas comerciais ou mistas, no clássico exemplo do FINSOCIAL, precursor da COFINS.

Finalmente, é mister afastar a alegação de que as cooperativas não realizam lucro e, pois, estariam eximidas da COFINS, pois tal defesa é manifestamente inadequada frente ao arquétipo constitucional do tributo, que prescinde da idéia de lucro, e atua, pelo contrário e especificamente, no plano do faturamento ou receita, conceitos estes inerentes a qualquer atividade econômica, ainda que sem fins lucrativos, sendo apurado o fato gerador em relação a cada ente, individualmente, que atua e participa do processo produtivo. Por isso é que deve ser rejeitada a tese corrente de que a tributação deve ocorrer apenas na pessoa dos cooperados, que são os destinatários dos repasses de recursos: tal raciocínio é objetivamente contrário à idéia de que a cooperativa é - ela própria - uma individualidade jurídica e, pois, tributária, que, como tal, integra a sujeição passiva, legalmente fixada, quando se trata de contribuição que incide, nos termos da Constituição Federal, sobre o faturamento ou a receita durante todo o ciclo econômico, sem qualquer discriminação, e não apenas na sua etapa final.

A exigibilidade da tributação não pode, portanto, ser afastada, como pretendido na ação, relativamente às sociedades cooperativas, quaisquer que sejam, sem respaldo em legislação específica, que lhes outorgue tratamento diferenciado, ou de maneira a ampliar os limites próprios do regime fiscal positivamente instituído.

Todavia, além dos aspectos gerais da controvérsia, como supracitados, cabe uma referência à circunstância específica do caso, relacionada à natureza das atividades desenvolvidas pela autora que, como cooperativa de trabalho e não de produção, pretende excluir a tributação social sobre a intermediação de serviços prestados por cooperados a terceiros, porém fora do que qualificado, propriamente, como atos cooperativos, pelo artigo 79 da Lei nº 5.764/71, segundo o qual somente os são "os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais". Por isso mesmo, em via de consequência, os atos com terceiros ficam sujeitos à tributação, como revelam os artigos 86, 87 e 111 da Lei do Cooperativismo.

O artigo 79 da Lei nº 5.764/71 descreve como atos cooperativos próprios os diretamente firmados entre cooperados e cooperativa, ou entre cooperativas, para execução de seus objetivos sociais, sem inserção de qualquer terceiro, ainda que no interesse da cooperativa ou de seus cooperados; e tal exegese não pode ser ampliada, em detrimento do artigo 111 do CTN, porque importaria em reduzir a incidência fiscal, quando a lei somente dela excluiu os atos cooperativos próprios: e atos negociais com terceiros, de que derivam receita ou faturamento, não são conceituados, pela lei, como atos cooperativos próprios, e sujeitam-se à tributação social.

Além do mais, interpretação extensiva ou analógica de tal ordem não apenas feriria preceito legal, como igualmente constitucional, na medida em que confrontaria com os princípios da universalidade contributiva ou da solidariedade social, próprios da denominada tributação social. Se a Constituição Federal prevê o adequado tratamento tributário para os atos cooperativos, depende da lei, porém, definir atos cooperativos e qual o regime próprio a ser-lhes aplicado, até porque os benefícios podem ser de outra ordem, além da isenção; e tendo a lei adotado conceito estrito de atos cooperativos, com a denominação de "próprios" para efeitos fiscais, não cabe ao intérprete alterar o conteúdo da vontade legislada.

A jurisprudência define e distingue, com precisão, os atos cooperativos dos não-cooperativos, para efeito dos mais diversos tributos, cabendo destacar, entre diversos precedentes, o firmado no RESP nº 254.549, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 18.09.00, em que concluiu o Superior Tribunal de Justiça que "os valores percebidos pelas cooperativas médicas de terceiros, não associados, que optam por adesão a seus planos de saúde" são atos não-cooperados e, portanto, passíveis de tributação que, no caso, envolvia o ISS.

O voto condutor assinalou, a propósito, que (com grifos nossos):

"Os serviços prestados, conforme é sabido, dividem-se em duas etapas: a) a primeira consiste na firmação de um negócio jurídico efetivado por terceiros, não sócios da cooperativa, que pagam, mensalmente, uma taxa de administração, a fim de que possam receber serviços médicos postos à disposição pela cooperativa; b) a segunda etapa é caracterizada pela prestação de serviços médicos propriamente ditos aos aderentes dos planos da cooperativa, serviços médicos que são prestados pelos cooperados, isto é, pelos associados da entidade.

Em síntese: os médicos cooperados são os reais prestadores dos serviços a terceiros, formando uma relação autônoma para a qual são remunerados pela própria cooperativa; os terceiros recebem serviços de administração praticados pela cooperativa para que a assistência médica lhe seja entregue. Em outras palavras, a cooperativa é uma aglutinadora dos serviços a serem prestados a terceiros pelos seus associados (cooperados).

Estabelecidas as distinções supra-registradas, busca-se a afirmação do conceito de ato cooperativo. Este encontra-se definido no art. 79, da Lei nº 5.764, de 16.12.71:

"Denomina-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associadas, para a consecução de objetivos sociais. Parágrafo único. O ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria."

De acordo com o conceito de ato cooperativo expresso no dispositivo acima destacado, firma-se conscientização de que, na hipótese apreciada pelo recurso ora examinado, só é ato cooperativo o decorrente do vínculo que a UNIMED tem com os seus associados, isto é, com os médicos que lhe prestam serviços e assume a posição de cooperados.

A relação existente com terceiros, os adquirentes de seus planos de saúde, não é um ato cooperativo puro, na expressão do art. 79 destacado, constituindo-se simples prestação de serviços remunerados.

Em assim sendo, por força de lei, os serviços de administração prestados pelas cooperativas aos que firmam contratos de adesão aos seus planos de saúde não são 'atos cooperativos', pelo que estão sujeitos, para fins de tributação, às regras do art. 87, da Lei 5.264, de 16.12.71: 'Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos arts. 85 e 86, serão levados à conta do 'Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social' e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos'.

Os serviços prestados pela UNIMED aos seus não-associados, aos terceiros adquirentes dos seus planos de saúde, são permitidos pelo art. 86, da lei última referida:

"Art. 86. As cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e estejam de conformidade com a presente lei."

....."

A ementa do v. acórdão, no aludido RESP nº 254.549, foi assim lavrada (com grifos nossos):

"TRIBUTÁRIO. ISS. COOPERATIVAS MÉDICAS. INCIDÊNCIA. 1. As cooperativas organizadas para fins de prestação de serviços médicos praticam, com características diferentes, dois tipos de atos: a) atos cooperados consistentes no exercício de suas atividades em benefício dos seus associados que prestam serviços médicos a terceiros; b) atos não cooperados de serviços de administração a terceiros que adquiram seus planos de saúde. 2. Os primeiros atos, por serem típicos atos cooperados, na expressão do art. 79, da Lei 5.764, de 16 de dezembro de 1971, estão isentos de tributação. Os segundos, por não serem atos cooperados, mas simplesmente serviços remunerados prestados a terceiros, sujeitam-se ao pagamento de tributos, conforme determinação do art. 87 da Lei 5764/71. 3. As cooperativas de prestação de serviços médicos praticam, na essência, no relacionamento com terceiros, atividades empresariais de prestação de serviços remunerados. 4. Incidência do ISS sobre os valores recebidos pelas cooperativas médicas de terceiros, não associados, que optam por adesão aos seus planos de saúde. Atos não cooperados. 5. Recurso provido."

Como se observa, o denominado serviço de "intermediação" que a cooperativa promove entre cooperados e terceiros - estes adquirentes de serviços diversos na área de infra-estrutura empresarial --, não poderia gozar de isenção de COFINS, à luz do inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91, ainda que vigente estivesse, por hipótese, este preceito legal. Assim simplesmente porque o faturamento ou a receita, derivados de tais operações, decorrem de atos não-cooperativos e, como tais, sujeitos à tributação, na forma do artigo 87 da Lei nº 5.764/71.

Neste mesmo sentido, podem ser colacionados, ainda, os seguintes acórdãos (com grifos nossos):

-RESP nº 237348, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 17.05.04: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA.

COOPERATIVA MÉDICA. ATOS NÃO-COOPERATIVOS. 1. A UNIMED presta serviços privados de saúde, ficando evidenciada, assim sua natureza mercantil na relação com seus associados, ou seja, vende, por meio da intermediação

de terceiros, serviços de assistência médica aos seus associados. 2. O fornecimento de serviços a terceiros e de terceiros não-associados, caracteriza-se como atos não-cooperativos, sujeitando-se, portanto, à incidência do Imposto de Renda. 3. Recurso especial provido."

- AC nº 89.03.018042-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 26.01.00, p. 107: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS E HOSPITALARES - UNIMED. ANISTIA. INAPLICABILIDADE. PRÁTICA DE AUTOS DE MERCANCIA. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. (...) II- A Lei nº 5764/71 definiu o ato cooperativo como aquele praticado entre a cooperativa e seus associados, entre estes e aquela, desde que não implique operação de mercado ou contrato de compra e venda de produtos ou mercadoria. III- Constatada pelo Fisco a prática de atos de mercancia pela embargante, procede a execução para recebimento de imposto de renda, uma vez verificada a obtenção de lucros. IV-Apelação improvida."

- AMS nº 2001.61.02.010924-0, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 23.12.03, p. 356: "TRIBUTÁRIO. COFINS. COOPERATIVA . BASE DE CÁLCULO CONSTITUCIONALIDADE.1- Durante a fluência da anterioridade nonagesimal adveio a Emenda Constitucional 20/98, a qual afastou qualquer dúvida sobre a constitucionalidade da novel legislação, não havendo contrariedade com o disposto no artigo 195, inciso I da Constituição Federal. 2- A Lei Complementar nº 70/91, materialmente tem natureza de lei ordinária, o que não demanda a edição de lei complementar para modificá-la. 3- Atos cooperativos são apenas aqueles praticados entre as cooperativa s e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativa s entre si quando associadas, para a consecução dos objetivos sociais. Lei nº 5.764/71. 4- Os valores recebidos pela cooperativa a título de mediação dos contratos de seus associados são atos mercantis e devem integrar a base de cálculo da COFINS. 5- Recurso improvido."

Sobre o aspecto enfocado supra e outros, anteriormente abordados, constam da jurisprudência diversos precedentes, verbis:

- AMS nº 2000.38.00020588-9, Rel. Des. Fed. PLAUTO RIBEIRO, DJU de 27.06.03, p. 77: "CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COOPERATIVA S. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. OPERAÇÕES DE CRÉDITO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.858/1999 E REEDIÇÕES. LEI Nº 5.764/1971. CONVALIDAÇÃO DOS ATOS PRATICADOS. REEDIÇÃO DE NOVA MEDIDA PROVISÓRIA. LEI Nº 9.718/1998. FATURAMENTO. RECEITA BRUTA. CONSTITUCIONALIDADE. 01) O disposto no artigo 146, inciso III, alínea 'c', e no artigo 174, parágrafo 2º, ambos da Constituição Federal, não conduz a ilação de que se estaria conferindo isenção às cooperativa s do recolhimento de quaisquer tributos. O Constituinte quis, tão-somente, conceder um tratamento privilegiado às cooperativa s e não vedar a tributação de todas as atividades das cooperativa s. Precedentes desta Corte. 02) Somente os atos cooperados não são passíveis de tributação, nos termos da Lei nº 5.764/1971, artigo 79. Os atos cooperados restringem-se às operações realizadas entre os associados e a cooperativa , e vice-versa, bem como entre as cooperativa s entre si quando na figura de associados. Assim sendo, a prestação de serviços a não associados não se subsume na definição dada pela legislação. 03) "A isenção das sociedades cooperativa s do recolhimento da COFINS, prevista no inciso I, art. 6º, da LC 70/91, revogada pela Medida Provisória nº 1.858/99 e reedições, é constitucional. Inocorrência, na espécie, da prática de ato cooperativo " (AMS nº 1999.38.00.037418-7/MG, Rel. Juiz HILTON QUEIROZ, DJ/II, de 6/3/2002, pág. 56). 04) Não há que se falar em violação do princípio da isonomia, ao se estabelecer tratamento fiscal diferenciado entre cooperativa s de crédito e as demais cooperativa s, eis que são por natureza desiguais. O col. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 202.981-5/SP, entendeu pela constitucionalidade de tratamento fiscal diverso, em função de objetivos relevantes de natureza fiscal ou extrafiscal. 05) "Não perde a eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias" (RE 232.896/PA, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ/II, de 01/10/1999, pág. 52). (...)"

AMS nº 2001.02.01042043-5, Rel. Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND, DJU de 22.06.04, p. 307: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. COOPERATIVA . LC Nº 70/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.858/99. ISENÇÃO. NÃO APLICÁVEL.

1. O benefício fiscal da isenção previsto no artigo 6º, I da LC 70/91 só alcançava os negócios jurídicos diretamente vinculados ao fim a que a cooperativa se propõe, ou seja, aos atos cooperativos próprios nos termos do art. 79 da Lei 5.764/71. 2. Prática de atos de prestação de serviços a terceiro que não se enquadram como atos cooperativos, não encontrando amparo para a referida isenção. 3. A LC 70/91 tem natureza de lei ordinária, não sendo necessária a edição de lei complementar para alterá-la. 4. Tendo a Medida Provisória o mesmo status que a lei revogada, isto é, de lei ordinária, não há que se falar em afronta ao Princípio da Hierarquia das Leis, não havendo nenhum óbice quanto à revogação da isenção outrora concedida 5. Apelação conhecida e desprovida."

- AMS nº 2002.70.01.015827-2, Rel. Des. Fed. WELLINGTON M. DE ALMEIDA, DJU de 04.08.04, p. 252: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. CSLL. IRPJ. ATOS COOPERATIVOS. OPERAÇÕES DA COOPERATIVA COM TERCEIROS. DISTINÇÃO. LEI 5.764/71. TRIBUTAÇÃO. REVOGAÇÃO DA ISENÇÃO DO ART. 6º DA LEI 70/91 PELA LEI 9.430/96. POSSIBILIDADE. LEI COMPLEMENTAR E LEI ORDINÁRIA. HIERARQUIA. INEXISTÊNCIA. IN 23/2001. LEGALIDADE. CIDE. LEI 10.336/01. VINCULAÇÃO DA RECEITA. REFERIBILIDADE. ISONOMIA. LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. ALTERAÇÃO DA ALÍQUOTA POR ATO DO EXECUTIVO. POSSIBILIDADE. INVASÃO À RESERVA MATERIAL DE COMPETÊNCIA. DESVIO DE FINALIDADE DAS RECEITAS. INOCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DE DESTINAÇÃO DIVERSA. BENEFÍCIO LEGAL. 1. Inexiste inconstitucionalidade na revogação da isenção da COFINS, prevista na LC nº 70/91, em relação às cooperativa s, pela Medida Provisória nº 2.113-27/2001, que resulta da transformação da Medida

Provisória nº 1.858-09/99, consoante a Arguição de Inconstitucionalidade na AMS nº 1999.70.05.003502-0/PR, Corte Especial, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Fábio Rosa, DJU 23/01/2002, p. 177. 2. Inexistindo lei complementar oferecendo o adequado tratamento tributário ao ato cooperativo, preconizado pelo art. 146, III, 'c', da Constituição, a matéria pode ser regulada por lei ordinária ou medida provisória. 3. A Lei Complementar nº 70/91, ao instituir a contribuição prevista no art. 195, I, da Constituição, é materialmente lei ordinária, não colhendo o argumento de que seu art. 6º, I, possui status de lei complementar, porquanto ainda pendente de regulamentação o art. 146, III, 'c', da CF/88. O tratamento que vier a ser dado ao ato cooperativo por lei ordinária não colide com os preceitos da Lei nº 5.674/71, recepcionada pela Constituição com o mesmo status normativo. 4. As alterações introduzidas na base de cálculo e alíquota da COFINS pela Lei nº 9.718/98 dispensam a edição de lei complementar, exigida apenas para a eventual instituição da contribuição prevista no art. 195, § 4º, da Constituição. 5. A Lei 5.764/71 diferencia entre ato cooperativo (artigo 79) e operações da cooperativa (artigo 86), considerando como renda tributável a receita obtida pela venda de mercadorias e serviços a terceiros. (...)"

- AC nº 2002.72.00.007163-0, Rel. Des. Fed. DIRCEU DE ALMEIDA SOARES, DJU de 28.07.04, p. 392: "TRIBUTÁRIO. PIS. SOCIEDADES COOPERATIVA S DE CRÉDITO. CONSTITUCIONALIDADE. LC 07/70. ISENÇÃO. MP 1.858/99. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. ISONOMIA. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. 1. A Constituição Federal de 1988, por meio dos arts. 146, III, c, e 174, pretendeu conferir tratamento privilegiado, inclusive em matéria tributária, às cooperativas s. Ocorre que do texto constitucional a única conclusão invencível é que os atos cooperativos não tipificam certas hipóteses de tributos, como aqueles que incidem sobre o lucro; todavia, não estão protegidos por norma constitucional que impeça sua tributação, sob o benefício da imunidade ou isenção. 2. No tocante, especificamente, à COFINS e, por consequência, à contribuição ao PIS, não há falar em impossibilidade material de sua incidência à causa de que faturamento ou receita não seriam características dos atos cooperativos; auferindo receita a entidade, isso é suficiente à incidência da exação. 3. A Medida Provisória nº 1.858-6, de 1999 (atualmente, MP nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001), em realidade, simplesmente reduziu o favor legal dado às cooperativas s, já que permitiu que efetuassem diversas exclusões da base de cálculo da COFINS e do PIS devidos, não contendo eiva de inconstitucionalidade. Precedente da Corte Especial deste Tribunal (Arguição de Inconstitucionalidade na Apelação em Mandado de Segurança nº 1999.70.05.003502-0/PR, Rel. para o Acórdão Des. Federal Fábio Rosa, j. 28.11.2001). (...)"

Em suma, as sociedades cooperativas tiveram a isenção, antes prevista no inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91, validamente revogada pela MP nº 1.858, reedições até a MP nº 2.158-35, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32/01, não tendo direito a tratamento fiscal privilegiado, sem base legal, de modo que exigível a COFINS da receita ou faturamento decorrente da "intermediação" de serviços diversos na área de infra-estrutura empresarial de seus associados com terceiros, mesmo porque tal operação ou atividade não se conceitua, ainda que estivesse vigente a regra de isenção, como ato cooperativo.

CONTRIBUIÇÃO AO PIS: MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.858-6/99 E REEDIÇÕES, ATUALMENTE MP Nº 2.158-35, DE 24.08.01, VIGENTE NA FORMA DO ARTIGO 2º DA EC Nº 32/01.

Em relação à contribuição ao PIS, em face das sociedades cooperativas, não se adota outra solução, sendo convergentes, na essência, os fundamentos adotados quando do exame da controvérsia sobre a COFINS, ressalvada tão-somente a questão específica da isenção, que foi instituída pelo inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91 e validamente revogada pelas medidas provisórias, como observado. No mais, devem ser reiterados os fundamentos da abordagem anterior, tanto sob o prisma legal, como constitucional, para a decretação, no que concerne igualmente à contribuição ao PIS, da improcedência do pleito formulado nesta ação.

Nem se alegue o direito ao cálculo da contribuição ao PIS, a partir da folha de salários, pois a legislação, assim especificamente editada (artigos 13 da MP nº 1.858-6, de 29.06.99, reedições, a última delas de nº 2.158-35, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32/01), não alcança as sociedades cooperativas, como a postulante, de modo que inviável a extensão do regramento, mormente com base no princípio da isonomia, que não confere, como assinalado, ao Poder Judiciário a função de legislador positivo.

Em acréscimo à jurisprudência, anteriormente citada, os seguintes acórdãos, que reconhecem a exigibilidade da contribuição ao PIS das sociedades cooperativas:

- AMS nº 2001.61.00020018-3, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 03.09.04, p. 455: "TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. COOPERATIVA DE TRABALHO. ATOS DE INTERMEDIÇÃO. INCIDÊNCIA. 1. Não é necessária a edição de lei complementar para veicular a alteração da sistemática da contribuição ao PIS, em razão da natureza da exação. 2. Não estão sujeitos à tributação somente os atos cooperativos, como tal definidos no art. 79, da Lei n.º 5.764/71. Os atos praticados entre a cooperativa e terceiros (não associados) ou, ainda, que sejam estranhos à finalidade da mesma, são considerados atos não cooperativos e, como tal, deverão ser computados separadamente, em livros contábeis próprios, e sobre eles deverá ocorrer a tributação. 3. A Lei n.º 9.715/98 é expressa quanto à não incidência da exação sobre os atos cooperativos, reservando a incidência apenas aos atos não cooperativos, sobre os quais cabe a cobrança do PIS. 4. Os atos praticados pela cooperativa, no sentido de viabilizar a contratação de serviços de seus associados com terceiros, são considerados atos de intermediação, de natureza mercantil e, como tal, são considerados atos não cooperativos, passíveis, portanto, de tributação. 5. Apelação improvida."

- AMS nº 2000.38.00015558-4, Rel. Des. Fed. TOURINHO NETO, DJU de 19.03.04, p. 77: "TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS. LEI 9.718/98. MP 1.858/99. COOPERATIVA MÉDICA. ATOS. EMPRESARIAIS. NÃO ABRANGIDOS PELA ISENÇÃO. 1. Inconstitucionalidade da Lei 9.718/98, rejeitada pela Corte

Especial no julgamento da MAS 1999.01.00.096053-2/MG. 2. O art. 146, III, "c", da Constituição Federal, não isenta as cooperativas do recolhimento de tributos de todas as suas atividades, apenas concede tratamento diferenciado quanto aos atos cooperativos por elas praticados. 3. Os atos empresariais praticados pelas cooperativas médicas não são considerados como atos cooperativos definidos pelo art. 79 da Lei 5.764, de 16 de dezembro de 1971, e, portanto, estão sujeitos à tributação. 4. "Denominam-se atos cooperativos os praticados entre cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados para a consecução dos objetivos sociais" (art. 79 da Lei 5.764/71). 5. Apelação não provida."

À vista desses fundamentos, há que se concluir que os negócios efetuados com terceiros pela cooperativa de trabalho, ainda que no interesse dos cooperados, não podem ser considerados como atos cooperativos, de sorte que deve prevalecer a exigência do PIS e da COFINS incidentes sobre as receitas auferidas pela impetrante, nos termos da legislação em comento.

Diante do exposto, nos termos do §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e denegar a segurança postulada. Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004352-24.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.004352-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELADO : LADISLAU MARTINS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JESSICA MARTINS BARRETO MOMESSO e outro
PARTE RE' : MARTA APARECIDA REINALDO

DESPACHO

Vistos etc.,

Cuidando-se de ação envolvendo interesse de idoso, dê-se vista dos autos ao *Parquet*, nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/03.

Após cls.

São Paulo, 04 de julho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003400-71.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.003400-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RECANTO DA BARRA CHURRASCOS E PIZZAS LTDA massa falida
SINDICO : WILLIAM LIMA CABRAL
No. ORIG. : 00034007120064036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC e art. 1º da Lei 6.830/80 (valor de R\$ 13.678,72 em nov/05 - fls. 03), ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 111/119, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que com o encerramento da falência sem a satisfação dos créditos executados, a execução fiscal deve prosseguir em face dos sócios da empresa executada, haja vista a natureza do débito em execução, que apresenta sistemática de responsabilização solidária dos sócios independentemente de violação à lei, contrato social ou exercício de atividade empresarial com excesso de poderes.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado. Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Em virtude do encerramento da falência da empresa executada, a execução fiscal foi extinta, sem resolução do mérito (art. 267, IV, do CPC), sob o fundamento de não mais existir a executada e não restar comprovada a hipótese de responsabilização dos sócios.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN.

Veja-se, por exemplo, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

...

2. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF' (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ e 12.09.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(REsp 696.635/RS, 1ª Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, - DJU 22-11-2007, p. 187)

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. **A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei.** 3. Agravo regimental não provido."*

(AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.

2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.

3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Recurso especial provido."

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE

PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

...

4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes. Verifico, ademais, que o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar.

Portanto, ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua falência encerrada e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023720-45.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.023720-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
APELADO : ROSA NAIR GIARELLI
No. ORIG. : 00237204520064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra ROSA NAIR GIARELLI, nos termos do artigo 267, VI e 598, do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 23/5/2006, era de R\$ 413,83 (fls. 3).

O Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 36/55).

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

Decido.

O artigo 34 da Lei nº 6.830/1980 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. § 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001. 1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980. 2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário. 3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia". (REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161. 5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução. 8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação. 9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 413,83 para 23 de maio de 2006, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029027-77.2006.4.03.6182/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ORBITUR TURISMO E PROMOCOES LTDA
No. ORIG. : 00290277720064036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC (valor de R\$ 43.178,18 em mar/06 - fls. 03), ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada e a ausência de comprovação da ocorrência de algumas das hipóteses de redirecionamento da execução. Não houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Apelação da exequente, fls. 68/81, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, sustenta que, com o encerramento da falência sem a satisfação dos créditos executados, a execução fiscal deve prosseguir em face dos sócios da empresa executada, haja vista que o não-recolhimento do tributo, por si só, já constitui infração à lei tributária, nos termos do art. 135, III, do CTN. Ao final, pugna pela aplicação da sistemática específica prevista no art. 8º do Decreto-Lei 1.736/79, diante da natureza do débito em execução (IRPJ-Fonte). Por fim, entende que seria o caso de aplicação do artigo 40 da LEF e não de extinção do feito.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado. Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Primeiramente, não procede a alegação de cerceamento de defesa, pois não havia motivo para apenas indeferir o pedido de redirecionamento da execução para, imediatamente depois, sentenciar o feito pela ausência de interesse de agir. Ademais, cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas a serem produzidas, podendo, inclusive, indeferi-las, caso um desses requisitos não esteja presente, porque o ônus da prova é da parte interessada ao formular seu pedido, já que deve apresentar todos os fundamentos de fato e de direito que justifiquem o deferimento de seu pedido.

No mérito, outra sorte não assiste à exequente.

Em virtude do encerramento da falência da empresa executada, a execução fiscal foi extinta, sem resolução do mérito (art. 267, IV, do CPC), sob o fundamento de não mais existir a executada e não restar comprovada a hipótese de responsabilização dos sócios.

Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN.

Veja-se, por exemplo, os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que destaco:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

...

2. 'Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF' (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ e 12.09.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(REsp 696.635/RS, 1ª Turma, rel. Ministro Teori Albino Zavascli, - DJU 22-11-2007, p. 187)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."

(AGA 200702525726, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJE em 04/08/08)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.

2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.

3. Ademais a autofalência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Recurso especial provido."

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

...

4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824914/RS - 1ª Turma - rel. Ministra Denise Arruda, DJ 10-12-2007, p. 297)

Saliento, por fim, que, embora haja previsão de responsabilização solidária dos administradores da sociedade no artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/1979 (para débitos relativos a IPI ou IRRF), tal dispositivo somente poderia ser aplicado se observado o disposto no art. 135, do CTN. Cito, a propósito do tema, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO. MASSA FALIDA. ARTIGO 8º DO DL 1736/1979.

(...)

5. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial 260.107/RS). Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa, o que não ocorreu nos autos.

6. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

7. Quanto à alegação de que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao IPI e IRRF, conforme artigo 8º do Decreto-Lei 1.736 /1979, o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular.

8. Precedentes do STJ e desta Corte.

9. Sucumbente a União, deve ser condenada em honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor executado atualizado monetariamente.

10. *Apelação do embargante provida para determinar a sua exclusão do pólo passivo da execução.*" (TRF 3ª Região, Proc. n. 20014.03.99.041046-0/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 02/04/2009, vu, DJF3 14/04/2009)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.*

2. *Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 22.02.01, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social.*

3. *\O artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93. No mesmo sentido, prevalece, no plano do direito infraconstitucional, a lei complementar sobre o artigo 8º do Decreto-Lei 1.736 /79, sem que seja necessário adentrar no juízo de inconstitucionalidade para efeito de aplicação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).*

4. *Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124 como pretendido pela agravante. No caso dos autos, a alegação de que a infração fiscal estaria caracterizada, por ser ilícito penal, o não repasse do tributo retido na fonte (IRRF), é impertinente com a espécie, vez que a execução fiscal cuida de IRPJ.*

5. *Agravo inominado desprovido."*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1440355, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 23/02/10, página 323)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. *Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade - Art. 134, VII, do CTN.*

2. *A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada, ao contrário do que ocorre em outros tipos de sociedade, não importa em responsabilização automática dos sócios.*

3. *Ademais a auto falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.*

4. *Com a quebra da sociedade limitada, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.*

5. *Recurso especial provido."*

(REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE BENS DA EMPRESA PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO. FALÊNCIA. FATO INSUFICIENTE.

1. *Remessa oficial tida por submetida. O valor discutido ultrapassa o limite legal, impondo a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (art. 475, § 2º, do CPC).* 2. *O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS).* 3. *Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, III, do CTN).* 4. *O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos da legislação aplicável à espécie.* 5. *Mesmo nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. Precedentes do STJ.* 6. *Apelação e Remessa oficial, tida por submetida, não providas."*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, processo 200761820230748, AC 1435565, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 137)

Destaco que não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes. Verifico, ademais, que o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar.

Portanto, ausente interesse processual no prosseguimento da execução fiscal em face de empresa que teve a sua falência encerrada e inexistindo motivo que enseje o redirecionamento da ação contra os sócios, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a ação, afigurando-se incabível a incidência do disposto no artigo 8º, do Decreto-Lei 1.736/79 ao caso em tela.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001246-98.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.001246-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : COOPERATIVA INTEGRADA DE TRABALHO EM MEDICINA E SEGURANCA
DO TRABALHO COOPMESTRA e outro
: COOPERATIVA INTEGRADA DE TRABALHO EM MANUTENCAO E
: CONSERVACAO DE UTILIDADES ESCOLARES CONESCOOP
ADVOGADO : HERALDO AUGUSTO ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00012469820074036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual as impetrantes pretendem obter tutela jurisdicional no sentido de afastar a exigibilidade da COFINS incidente sobre seus atos cooperativos ou, alternativamente, autorizar a dedução, da base de cálculo da contribuição, das importâncias repassadas aos associados cooperados a título de sobras líquidas. Mandado de Segurança impetrado em 18/01/2007. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 29).

A liminar foi indeferida às fls. 86/89.

Informações da Delegacia da Receita Federal às fls. 98/107.

Interposto Agravo de Instrumento pelas impetrantes contra a decisão que indeferiu a liminar (fls. 111/137), o qual foi convertido em Agravo Retido.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 141/142.

A sentença denegou a segurança às fls. 144/151.

Embargos de Declaração às fls. 157/161.

A decisão, às fls. 165/166, não acolheu os Embargos de Declaração.

Apelação das impetrantes às fls. 168/195.

Contrarrazões às fls. 198/208.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 210/217.

É o relatório.

Decido.

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

Trata-se de mandado de segurança, no qual as impetrantes pretendem obter tutela jurisdicional no sentido de afastar a exigibilidade da COFINS incidente sobre seus atos cooperativos ou, alternativamente, autorizar a dedução, da base de cálculo da contribuição, das importâncias repassadas aos associados cooperados a título de sobras líquidas.

Alegam as impetrantes que, como cooperativas de trabalho, prestam serviços nas respectivas áreas de atuação de seus associados.

Sustentam que se encontravam isentas do pagamento da Contribuição Social sobre o Faturamento - COFINS, nos termos do art. 6º, I, da Lei Complementar nº 70/91.

Contudo, com a publicação da Medida Provisória nº 1.858-6, de 29 de junho de 1999, referida exação passou a ser exigida das impetrantes sobre a totalidade das receitas, nos termos da Lei nº 9.718/98, em razão da revogação do inciso I do art. 6º da Lei Complementar nº 70/91.

Afirmam que a Lei nº 10.833/2003, em seu art. 30, II, determina que os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado (estendendo a regra às cooperativas no inciso II), pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos à retenção na fonte no que concerne à COFINS.

Todavia, salientam não ser possível a incidência da COFINS sobre as parcelas recebidas na prestação de serviços a terceiros, pois tal prestação inclui-se no conceito de ato cooperativo.

A sentença denegou a segurança sob o fundamento de que não há ato cooperativo na espécie, ante a existência de conteúdo econômico nas relações entre a cooperativa e seus clientes, seja na prestação de um serviço, seja na venda de mercadorias.

Quanto ao pedido alternativo, afirmou que, nas cooperativas, o termo "sobras líquidas" designa o próprio lucro líquido ou lucro apurado em balanço. Assim, por meio de ato de natureza patrimonial que deu origem às sobras líquidas, houve formação de receita sujeita à incidência da COFINS, não se havendo de tê-la como eliminada pela circunstância de parte do faturamento ser repassado aos associados a título de sobras líquidas. A incidência, neste caso, ocorre em momento antecedente ao da distribuição das sobras quando aquela realidade econômica já se encontra exaurida.

A sentença não merece reforma.

Primeiramente, resalto que as impetrantes, ora apelantes, não cumpriram o disposto no "caput" do art. 523 do Código de Processo Civil, não merecendo o agravo de instrumento por elas interposto, convertido em retido, ser conhecido, consoante §1º deste mesmo artigo.

Quanto ao mérito, não assiste razão à impetrante, sendo exigível da sociedade cooperativa a COFINS. Nesse sentido, já decidiu esta E. 3ª Turma, cujo entendimento eu adiro integralmente consoante as razões de decidir expostas pelo Desembargador Federal CARLOS MUTA no julgamento do Proc. nº 2001.61.00.009444-9, DJU de 16/11/05):

"COFINS, ISENÇÃO, MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.858-6/99 E REEDIÇÕES, ATUALMENTE MP Nº 2.158-35, DE 24.08.01, VIGENTE NA FORMA DO ARTIGO 2º DA EC Nº 32/01.

Sobre o tema da isenção da COFINS para as sociedades cooperativas, cabe destacar, inicialmente, que o artigo 6º da LC nº 70/91, no que fixou tal benefício, não se reveste do caráter de legislação materialmente complementar, tal como prevista no artigo 146, inciso III, da Constituição Federal. É que, embora formalmente complementar, não se criou no respectivo texto uma legislação de normas gerais em matéria tributária, mas apenas preceitos tópicos relativos à COFINS, daí porque ser possível admitir a alteração legislativa, seja por lei ordinária, seja por medida provisória com força de lei, cuja edição originária é o termo inicial, segundo a jurisprudência consolidada (v.g. - AgR no RE nº 412.567, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 26.08.05), para a contagem do prazo nonagesimal, não sendo possível fixar o seu cômputo somente a partir da lei de conversão ou da última medida provisória editada.

A respeito do princípio da legalidade estrita, o Supremo Tribunal Federal firmou, antes mesmo da EC nº 32/01, a orientação no sentido de que a medida provisória é veículo normativo apto a instituir tributos (ADIMC nº 1.417-0, DJU de 22.03.96, p. 8233) e passível de reedição com cláusula de convalidação (ADIMC nº 1.533 e despacho presidencial na ADIMC nº 1.558-3, DJU de 04.02.97), desde que não tenha ocorrido rejeição congressual expressa à conversão em lei do texto, caso em que cessa tal possibilidade (ADIMC nº 293, RTJ 146/707). Na espécie, a última medida provisória editada, a de nº 2.158-35, de 24.08.01, encontra-se vigente, embora ainda sem apreciação congressual, nos termos do artigo 2º da EC nº 32/01, e sua eficácia, assim como de todas as anteriores, decorre de sua edição, de tal modo que assim se considera, igualmente, o princípio da anterioridade, e não somente a partir de sua conversão em lei.

Como a hipótese versa sobre a validade de revogação de isenção, instituída em lei complementar, por lei ordinária -- ou medida provisória com força de lei ordinária --, tema que tem suscitado enorme controvérsia na jurisprudência, cabe reiterar, na condução e para o devido encaminhamento deste julgamento, as considerações que, a propósito, constaram de votos, que proferi perante a Turma, quanto ao artigo 56 da Lei nº 9.430/96, que revogou o inciso II do artigo 6º da LC nº 70/91:

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

A disciplina da matéria, própria de legislação ordinária, através de processo legislativo complementar não pode ser considerada como impedimento à fixação do enquadramento normativo - para evitar a expressão "hierárquico-normativo" - a partir de sua natureza jurídica própria e essencial, que é critério de substância a prevalecer sobre o meramente formal.

Não fora assim, com a devida vênia, estaria a maioria parlamentar qualificada, formada em um contexto específico, legitimada a alterar a própria vontade constitucional, que se expressa claramente no sentido de que, não estando

previsto o processo legislativo especial, aplica-se o ordinário, na convicção - que não se deve olvidar - de que a matéria, assim não excepcionada, é daquelas que, por sua natureza, devem estar sujeitas a uma maior elasticidade revisional.

Se a Constituição não exige lei complementar para determinada disciplina material, não se justifica, com a máxima vênia, que possa o legislador utilizar-se da fórmula especial, mais solene e complexa, em prejuízo da ação do legislador futuro, dificultando-lhe a competência revisional, como que a pretender a perpetuação da vontade histórica firmada a despeito da dinâmica considerada como fator de influência no direcionamento dos vectores da política legislativa.

Caso tenha procedido o legislador com tal excesso, não se pode, certamente, cogitar de nulidade da iniciativa, por vício formal - como ocorreria na hipótese exatamente contrária (matéria sujeita a processo legislativo especial, porém editada como lei ordinária) -, embora seja correto, como necessária contrapartida, conferir eficácia jurídica mínima ao preceito constitucional de ordenação dos espaços normativos, no sentido de restringir a aplicação do rigor procedimental imprevisto, tornando possível, portanto, que a lei ordinária nova e superveniente revogue a lei anterior, formalmente complementar, mas material e constitucionalmente ordinária.

Ora, na espécie, uma vez que se renuncia à interpretação meramente formal, não se avista, na conferência substancial do problema, a possibilidade de enquadramento da matéria, tratada pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, no contexto da exigibilidade do processo legislativo especial.

A idéia matriz de que o benefício, previsto no artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, teria a natureza jurídica, não de isenção, mas uma outra qualquer que, inserida nos limites do artigo 146 da Carta Federal, estaria submetida à disciplina da legislação complementar, a impedir a revogação preconizada, não pode vingar, isto porque parece claro que a definição legal que o próprio texto revogado conferiu ao benefício não se incompatibiliza com sua natureza jurídica e, portanto, assim enquadrado, a sucessão de normas legitima-se ao âmbito de aplicação do princípio - lex posterior revogat priori.

Não se trata, portanto, tampouco de instituição de tributo residual sem amparo em lei complementar, mas apenas de revogação de lei substancialmente ordinária por lei formalmente ordinária, o que é perfeitamente possível dentro do quadro constitucionalmente fixado.

Como se observa, embora a discussão possa ser situada no plano do direito infraconstitucional, é certo que, na essência, a questão é de índole constitucional, porquanto previsto na própria Constituição Federal o campo de reserva material da lei complementar, que se violado por lei ordinária, como assentado na jurisprudência da Suprema Corte e na doutrina nacional e estrangeira, acarreta a hipótese de inconstitucionalidade formal.

De fato, existem, em tese, duas fases distintas de apreciação da matéria: primeiramente, cabe a discussão constitucional da natureza da lei, em face dos preceitos que fixam o conteúdo da reserva material da lei complementar, como ocorre no caso concreto, em que o foco da causa, tal como deduzida e defendida pelo contribuinte, situa-se na configuração da isenção (artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91) como preceito materialmente complementar e, portanto, insusceptível de revogação por lei ordinária.

Trata-se, pois, de julgar a espécie à luz da aplicabilidade, ou não, da cláusula constitucional que defende e assegura a validade da lei apenas quando resultado de uma decisão política da maioria parlamentar qualificada, nas diversas hipóteses especificadas pelo constituinte.

A análise tem, pois, fundo primeiramente constitucional, como indica a própria jurisprudência da Suprema Corte que, em controle tanto abstrato como concreto, enfrenta a questão da "hierarquia" ou do "conflito" entre lei complementar e lei ordinária, tratado internacional e outras espécies normativas, solucionando, caso a caso, o conteúdo normativo dominante à luz dos limites e conteúdos materiais fixados pela Constituição.

Pertence, pois, à jurisdição constitucional a definição da natureza da lei ou do preceito, sob o crivo dos apontamentos constitucionais específicos, de que resultam as diferentes hipóteses possíveis de configuração normativa (lei formal e materialmente ordinária; lei formal e materialmente complementar; lei formalmente complementar e materialmente ordinária; lei formalmente ordinária e materialmente complementar - esta última eivada de inconstitucionalidade).

Fixada a natureza da lei, por critérios constitucionais, cabe, numa outra etapa, o exame do seu conteúdo normativo, agora para efeito de aferir se ocorreu, ou não, a sua revogação por outra lei, de mesma natureza ou "hierarquia", discussão que se evidencia como integrada à jurisdição infraconstitucional.

Por isso mesmo a jurisprudência, conforme os precedentes abaixo indicados, revela a dimensão constitucional e legal da controvérsia, adequando a solução da revogação - questão de ordem legal -, à definição prévia da natureza da lei, do preceito e do benefício legalmente instituído, que se perfaz em juízo de ordem constitucional.

Nesta linha de compreensão, cumpre destacar os seguintes precedentes:

- AGRESP nº 429.596, Relator Ministro LUIZ FUX, DJU de 19.12.02, p. 00340: "AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. PRESTADORAS DE SERVIÇO. ISENÇÃO. LC N.º 70/91. STATUS DE LEI ORDINÁRIA. ADC N.º 01/DF. LEI N.º 9.430/96. REVOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DA LICC. PRINCÍPIO DE QUE A LEI POSTERIOR REVOGA E LEI ANTERIOR NAQUILO EM QUE LHE FOR CONTRÁRIA. 1. As Primeira e Segunda Turmas, desta Corte Superior, em reiterados julgados, e com fundamento no Princípio da Hierarquia das Leis, têm se posicionado no sentido de que Lei Ordinária não pode revogar determinação de Lei Complementar, pelo que ilegítima seria a revogação instituída pela Lei n.º 9.430/96 da isenção conferida pela LC n.º 70/91 às sociedades prestadoras de serviços. 2. O Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADC n.º 01/DF, decidiu que a LC n.º 70/91 possui status de lei ordinária tendo em vista que não se enquadra na previsão do art. 154, I, da Constituição Federal. 3. Revisão necessária do posicionamento das Turmas de

direito público do STJ, em observância ao entendimento do STF, intérprete maior do texto constitucional. 4. Segundo o princípio da *lex posterior derogat priori*, consagrado no art. 2º, § 1º, da LICC, não padece de ilegalidade o disposto no art. 56, da Lei n.º 9.430/96, pelo que, em razão de a lei isencional e a revogadora possuírem o mesmo status de lei ordinária, legítima é a revogação da isenção anteriormente concedida, pelo que estão obrigados ao pagamento da COFINS as sociedades civis prestadoras de serviços. 5. A aplicação de norma supralegal, in casu, a Lei de Introdução ao Código Civil, torna desnecessária a análise de matéria de índole constitucional. 6. Agravo Regimental provido para negar provimento ao recurso especial." (g.n.)

-AG nº 2002.03.00.006393-4, Relator Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 29.01.03: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ISENÇÃO. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 56, DA LEI N. 9.430/96. INEXIGÍVEL LEI COMPLEMENTAR. 1. Só se exige a instituição de tributo por lei complementar quando o comando constitucional a respeito assim obrigue. A Constituição Federal não cria tributo, somente limita as competências tributárias, cabendo à lei infraconstitucional tal objetivo. 2. A jurisprudência já tem firmado entendimento no sentido de que a criação do tributo, quando necessária, deva se dar por lei complementar, sendo permitidas alterações concretizadas por lei ordinária, equivalendo dizer que no referente à base de cálculo, alíquotas, deduções, isenções, entre outras formas de composição do tributo, tais são perfeitamente estabelecidas por lei ordinária. 3. Sobrevindo o julgamento do agravo de instrumento, tem-se por prejudicado."

- AG nº 97.03.063110-0, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, sessão de 12.06.02: "CONSTITUCIONAL. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL. ARTIGO 6º, INCISO II, DA LC Nº 70/91. REVOGAÇÃO. ARTIGO 56 DA LEI Nº 9.430/96. COGNICÃO SUMÁRIA. 1. O benefício de isenção, em favor das sociedades civis, previsto no artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, foi revogado pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96. 2. Embora tenha sido a COFINS instituída por lei complementar, a natureza jurídica de tal contribuição não exigia o processo legislativo especial, nem a observância das prescrições materiais do artigo 154, inciso I, aludido no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, uma vez que não se trata de fonte de custeio residual da Seguridade Social, mas de fonte expressamente prevista no texto constitucional. 3. A disciplina da matéria, própria de legislação ordinária, através de processo legislativo complementar não pode ser considerada, sequer *prima facie*, como impedimento à fixação do enquadramento normativo - para evitar a expressão 'hierárquico-normativo' - a partir de sua natureza jurídica própria e essencial, que é critério de substância a prevalecer sobre o meramente formal. 4. A idéia matriz de que o benefício, previsto no artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, teria a natureza jurídica, não de isenção, mas uma outra qualquer que, inserida nos limites do artigo 146 da Carta Federal, estaria submetida à disciplina da legislação complementar, a impedir a revogação preconizada, não pode vingar, isto porque resta claro que a definição legal que o próprio texto revogado conferiu ao benefício não se incompatibiliza com sua natureza jurídica e, portanto, assim enquadrado, a sucessão de normas legítima-se ao âmbito de aplicação do princípio - *lex posterior derogat priori*. 5. Precedentes."

....."
São tais os fundamentos, adotados no caso presente, para sustentar, por igual, em face do inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91, a tese da constitucionalidade da revogação do benefício de isenção, atualmente pela MP nº 2.158-35, de 24.08.01.

Não existe, tampouco, vício de legalidade, dada a natureza constitucional da questão e, sobretudo, diante da aplicabilidade específica da Súmula 276/STJ à controvérsia relativa à exigibilidade da COFINS, com base no Parecer Normativo nº 3/94, e segundo o regime tributário adotado, que não é objeto de discussão no presente feito. Não se reconhece, outrossim, no artigo 246 do Texto Político causa para anular a eficácia da revogação, por tais medidas provisórias, da isenção concedida às sociedades cooperativas, pois a matéria não se relaciona à "regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada a partir de 1995". A EC nº 20/98 não tem relação específica, nem motivou a revogação da isenção do inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91, para efeito de impedir a edição de medidas provisórias sobre a temática, que não podem ser presumidas como veiculadas sem os pressupostos do artigo 62 da Carta Federal, nada existindo, nos autos, que revele a exorbitância da iniciativa do Chefe do Poder de Executivo no exercício da competência constitucional. Tampouco cabe admitir que a Lei nº 5.764/71, ao instituir as bases para o cooperativismo, tenha sido recepcionada como lei complementar, nos termos da alínea "c" do inciso III do artigo 146, da Constituição Federal. Assim é porque o texto de tal legislação não condiz com a fixação de uma política fiscal de isenção ou de concessão de outra espécie de benefício fiscal - porque o de imunidade foi rejeitado pelo constituinte -, bastando, para tanto, constatar que as normas fiscais, nela inseridas, não têm caráter sistemático, nem definem clara e objetivamente qualquer benefício, mas, pelo contrário, apenas indicam a forma e a sujeição tributária para as operações mencionadas (artigos 87 e 111). Ora, o artigo 97 do CTN, na linha do princípio constitucional respectivo, enuncia a necessidade de *lex certa*, ou seja, qualquer benefício de caráter fiscal deve ser previsto em norma legal expressa, o que se coaduna com o próprio artigo 111 do CTN, no que exige seja a outorga de isenção interpretada literalmente, daí porque não ser possível, na espécie, o reconhecimento de que a Lei nº 5.764/71, assim como a LC nº 70/91 - esta pelos fundamentos anteriormente expostos -, tenham o efeito preconizado.

Neste contexto é que se confirma, em exame do mérito, a validade formal dos preceitos que modificaram o regime da COFINS para as sociedades cooperativas, sem que, agora sob o aspecto material, possa ser invocado o parâmetro do "adequado tratamento tributário", isto porque, em si, dele não se extrai inequivocamente o direito ao benefício da isenção, ou de qualquer outro, sem base legal ou além dos termos fixados pela legislação específica. Cabe destacar, por outro lado, que a alínea "c" do inciso III do artigo 146 da Carta Federal e a Lei nº 5764/71 não autorizam a conclusão de que qualquer ato promovido pelas cooperativas esteja excluído da incidência fiscal, mas

apenas que cabe à legislação a fixação do adequado tratamento tributário, existindo, por isso mesmo, o regime legal próprio, que distingue, para tal efeito, atos cooperativos próprios dos atos cooperativos impróprios. Trata-se, portanto, de compreender que cabe exclusivamente ao legislador, por delegação do próprio constituinte, a definição do que seja o "adequado tratamento tributário" que, se expresso em termos de isenção, como ora pretendido, deve ter seus limites igualmente fixados, sem que se possa, perante o Poder Judiciário, pretender a supressão de eventual omissão legislativa pela forma suscitada.

A impugnação às medidas provisórias, editadas e reeditadas, no que fixaram a tributação das sociedades cooperativas, com base na ofensa ao princípio da isonomia, insere-se neste quadrante teórico de discussão. Com efeito, o tratamento privilegiado que teria sido atribuído às cooperativas de produção, em detrimento das demais, não pode ser solucionado de modo a ampliar os termos da legislação, em típica atuação de legislador positivo, porque incompatível com a função do Poder Judiciário no controle de constitucionalidade das leis.

Se reconhecida a inconstitucionalidade por omissão, em virtude de pedido expresso, pela via própria e no juízo competente, o máximo possível seria o provimento de natureza declaratória, sem o efeito prático pretendido. Por outro lado, se reconhecida a ofensa ao princípio da isonomia pela ação do legislador, a solução possível estaria limitada à própria nulidade do preceito questionado, o que não atenderia o objetivo preconizado pelo contribuinte, considerando os termos da legislação precedente.

Não se vislumbra como, por isonomia, identificar como iguais cooperativas com objetos diversos, pois, ainda que sujeitos a regras gerais comuns, a distinção, assim firmada, opera-se a partir de fato essencial que, aliás, a lei fiscal, não raramente, adota, com respaldo jurisprudencial, para tributar, a mais ou a menos, ou simplesmente de forma diferente, uma ou outra categoria econômica: não é demais recordar, neste sentido, o regime diferenciado de prestadoras de serviço e de empresas comerciais ou mistas, no clássico exemplo do FINSOCIAL, precursor da COFINS.

Finalmente, é mister afastar a alegação de que as cooperativas não realizam lucro e, pois, estariam eximidas da COFINS, pois tal defesa é manifestamente inadequada frente ao arquétipo constitucional do tributo, que prescinde da idéia de lucro, e atua, pelo contrário e especificamente, no plano do faturamento ou receita, conceitos estes inerentes a qualquer atividade econômica, ainda que sem fins lucrativos, sendo apurado o fato gerador em relação a cada ente, individualmente, que atua e participa do processo produtivo. Por isso é que deve ser rejeitada a tese corrente de que a tributação deve ocorrer apenas na pessoa dos cooperados, que são os destinatários dos repasses de recursos: tal raciocínio é objetivamente contrário à idéia de que a cooperativa é - ela própria - uma individualidade jurídica e, pois, tributária, que, como tal, integra a sujeição passiva, legalmente fixada, quando se trata de contribuição que incide, nos termos da Constituição Federal, sobre o faturamento ou a receita durante todo o ciclo econômico, sem qualquer discriminação, e não apenas na sua etapa final.

A exigibilidade da tributação não pode, portanto, ser afastada, como pretendido na ação, relativamente às sociedades cooperativas, quaisquer que sejam, sem respaldo em legislação específica, que lhes outorgue tratamento diferenciado, ou de maneira a ampliar os limites próprios do regime fiscal positivamente instituído.

Todavia, além dos aspectos gerais da controvérsia, como supracitados, cabe uma referência à circunstância específica do caso, relacionada à natureza das atividades desenvolvidas pela autora que, como cooperativa de trabalho e não de produção, pretende excluir a tributação social sobre a intermediação de serviços prestados por cooperados a terceiros, porém fora do que qualificado, propriamente, como atos cooperativos, pelo artigo 79 da Lei nº 5.764/71, segundo o qual somente os são "os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais". Por isso mesmo, em via de consequência, os atos com terceiros ficam sujeitos à tributação, como revelam os artigos 86, 87 e 111 da Lei do Cooperativismo.

O artigo 79 da Lei nº 5.764/71 descreve como atos cooperativos próprios os diretamente firmados entre cooperados e cooperativa, ou entre cooperativas, para execução de seus objetivos sociais, sem inserção de qualquer terceiro, ainda que no interesse da cooperativa ou de seus cooperados; e tal exegese não pode ser ampliada, em detrimento do artigo 111 do CTN, porque importaria em reduzir a incidência fiscal, quando a lei somente dela excluiu os atos cooperativos próprios: e atos negociais com terceiros, de que derivam receita ou faturamento, não são conceituados, pela lei, como atos cooperativos próprios, e sujeitam-se à tributação social.

Além do mais, interpretação extensiva ou analógica de tal ordem não apenas feriria preceito legal, como igualmente constitucional, na medida em que confrontaria com os princípios da universalidade contributiva ou da solidariedade social, próprios da denominada tributação social. Se a Constituição Federal prevê o adequado tratamento tributário para os atos cooperativos, depende da lei, porém, definir atos cooperativos e qual o regime próprio a ser-lhes aplicado, até porque os benefícios podem ser de outra ordem, além da isenção; e tendo a lei adotado conceito estrito de atos cooperativos, com a denominação de "próprios" para efeitos fiscais, não cabe ao intérprete alterar o conteúdo da vontade legislativa.

A jurisprudência define e distingue, com precisão, os atos cooperativos dos não-cooperativos, para efeito dos mais diversos tributos, cabendo destacar, entre diversos precedentes, o firmado no RESP nº 254.549, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 18.09.00, em que concluiu o Superior Tribunal de Justiça que "os valores percebidos pelas cooperativas médicas de terceiros, não associados, que optam por adesão a seus planos de saúde" são atos não-cooperados e, portanto, passíveis de tributação que, no caso, envolvia o ISS.

O voto condutor assinalou, a propósito, que (com grifos nossos):

"Os serviços prestados, conforme é sabido, dividem-se em duas etapas: a) a primeira consiste na firmação de um negócio jurídico efetivado por terceiros, não sócios da cooperativa, que pagam, mensalmente, uma taxa de

administração, a fim de que possam receber serviços médicos postos à disposição pela cooperativa ; b) a segunda etapa é caracterizada pela prestação de serviços médicos propriamente ditos aos aderentes dos planos da cooperativa , serviços médicos que são prestados pelos cooperados, isto é, pelos associados da entidade.

Em síntese: os médicos cooperados são os reais prestadores dos serviços a terceiros, formando uma relação autônoma para a qual são remunerados pela própria cooperativa; os terceiros recebem serviços de administração praticados pela cooperativa para que a assistência médica lhe seja entregue. Em outras palavras, a cooperativa é uma aglutinadora dos serviços a serem prestados a terceiros pelos seus associados (cooperados).

Estabelecidas as distinções supra-registradas, busca-se a afirmação do conceito de ato cooperativo. Este encontra-se definido no art. 79, da Lei nº 5.764, de 16.12.71:

"Denomina-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estas e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associadas, para a consecução de objetivos sociais. Parágrafo único. O ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria."

De acordo com o conceito de ato cooperativo expresso no dispositivo acima destacado, firma-se conscientização de que, na hipótese apreciada pelo recurso ora examinado, só é ato cooperativo o decorrente do vínculo que a UNIMED tem com os seus associados, isto é, com os médicos que lhe prestam serviços e assume a posição de cooperados.

A relação existente com terceiros, os adquirentes de seus planos de saúde, não é um ato cooperativo pura, na expressão do art. 79 destacado, constituindo-se simples prestação de serviços remunerados.

Em assim sendo, por força de lei, os serviços de administração prestados pelas cooperativas aos que firmam contratos de adesão aos seus planos de saúde não são 'atos cooperativos', pelo que estão sujeitos, para fins de tributação, às regras do art. 87, da Lei 5.264, de 16.12.71: 'Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos arts. 85 e 86, serão levados à conta do 'Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social' e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos'.

Os serviços prestados pela UNIMED aos seus não-associados, aos terceiros adquirentes dos seus planos de saúde, são permitidos pelo art. 86, da lei última referida:

"Art. 86. As cooperativas poderão fornecer bens e serviços a não associados, desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais e estejam de conformidade com a presente lei."

....."

A ementa do v. acórdão, no aludido RESP nº 254.549, foi assim lavrada (com grifos nossos):

"**TRIBUTÁRIO. ISS. COOPERATIVAS MÉDICAS. INCIDÊNCIA.** 1. As cooperativas organizadas para fins de prestação de serviços médicos praticam, com características diferentes, dois tipos de atos: a) atos cooperados consistentes no exercício de suas atividades em benefício dos seus associados que prestam serviços médicos a terceiros; b) atos não cooperados de prestação de administração a terceiros que adquirem seus planos de saúde. 2. Os primeiros atos, por serem típicos de atos cooperados, na expressão do art. 79, da Lei 5.764, de 16 de dezembro de 1971, estão isentos de tributação. Os segundos, por não serem atos cooperados, mas simplesmente serviços remunerados prestados a terceiros, sujeitam-se ao pagamento de tributos, conforme determinação do art. 87 da Lei 5764/71. 3. As cooperativas de prestação de serviços médicos praticam, na essência, no relacionamento com terceiros, atividades empresariais de prestação de serviços remunerados. 4. Incidência do ISS sobre os valores recebidos pelas cooperativas médicas de terceiros, não associados, que optam por adesão aos seus planos de saúde. Atos não cooperados. 5. Recurso provido."

Recurso provido."

Como se observa, o denominado serviço de "intermediação" que a cooperativa promove entre cooperados e terceiros - estes adquirentes de serviços diversos na área de infra-estrutura empresarial --, não poderia gozar de isenção de COFINS, à luz do inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91, ainda que vigente estivesse, por hipótese, este preceito legal. Assim simplesmente porque o faturamento ou a receita, derivados de tais operações, decorrem de atos não-cooperativos e, como tais, sujeitos à tributação, na forma do artigo 87 da Lei nº 5.764/71.

Neste mesmo sentido, podem ser colacionados, ainda, os seguintes acórdãos (com grifos nossos):

-RESP nº 237348, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 17.05.04: "**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA.**

COOPERATIVA MÉDICA. ATOS NÃO-COOPERATIVOS. 1. A UNIMED presta serviços privados de saúde, ficando evidenciada, assim sua natureza mercantil na relação com seus associados, ou seja, vende, por meio da intermediação de terceiros, serviços de assistência médica aos seus associados. 2. O fornecimento de serviços a terceiros e de terceiros não-associados, caracteriza-se como atos não-cooperativos, sujeitando-se, portanto, à incidência do Imposto de Renda. 3. Recurso especial provido."

- AC nº 89.03.018042-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 26.01.00, p. 107: "**EMBARGOS À**

EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS E HOSPITALARES - UNIMED. ANISTIA.

INAPLICABILIDADE. PRÁTICA DE AUTOS DE MERCANCIA. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. (...) II- A Lei nº 5764/71 definiu o ato cooperativo como aquele praticado entre a cooperativa e seus associados, entre estes e aquela, desde que não implique operação de mercado ou contrato de compra e venda de produtos ou mercadoria. III- Constatada pelo Fisco a prática de atos de mercancia pela embargante, procede a execução para recebimento de imposto de renda, uma vez verificada a obtenção de lucros. IV-Apelação improvida."

- AMS nº 2001.61.02.010924-0, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 23.12.03, p. 356: "**TRIBUTÁRIO. COFINS. COOPERATIVA . BASE DE CÁLCULO CONSTITUCIONALIDADE.** I- Durante a fluência da anterioridade nonagesimal adveio a Emenda Constitucional 20/98, a qual afastou qualquer dúvida sobre a constitucionalidade da novel legislação, não havendo contrariedade com o disposto no artigo 195, inciso I da Constituição Federal. 2- A Lei Complementar nº 70/91, materialmente tem natureza de lei ordinária, o que não demanda a edição de lei

complementar para modificá-la. 3- Atos cooperativos são apenas aqueles praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estas e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associadas, para a consecução dos objetivos sociais. Lei nº 5.764/71. 4- Os valores recebidos pela cooperativa a título de mediação dos contratos de seus associados são atos mercantis e devem integrar a base de cálculo da COFINS. 5- Recurso improvido."

Sobre o aspecto enfocado supra e outros, anteriormente abordados, constam da jurisprudência diversos precedentes, verbis:

- AMS nº 2000.38.00020588-9, Rel. Des. Fed. PLAUTO RIBEIRO, DJU de 27.06.03, p. 77: "CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COOPERATIVA S. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. OPERAÇÕES DE CRÉDITO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.858/1999 E REEDIÇÕES. LEI Nº 5.764/1971. CONVALIDAÇÃO DOS ATOS PRATICADOS. REEDIÇÃO DE NOVA MEDIDA PROVISÓRIA. LEI Nº 9.718/1998. FATURAMENTO. RECEITA BRUTA. CONSTITUCIONALIDADE. 01) O disposto no artigo 146, inciso III, alínea 'c', e no artigo 174, parágrafo 2º, ambos da Constituição Federal, não conduz a ilação de que se estaria conferindo isenção às cooperativas do recolhimento de quaisquer tributos. O Constituinte quis, tão-somente, conceder um tratamento privilegiado às cooperativas e não vedar a tributação de todas as atividades das cooperativas. Precedentes desta Corte. 02) Somente os atos cooperados não são passíveis de tributação, nos termos da Lei nº 5.764/1971, artigo 79. Os atos cooperados restringem-se às operações realizadas entre os associados e a cooperativa, e vice-versa, bem como entre as cooperativas entre si quando na figura de associados. Assim sendo, a prestação de serviços a não associados não se subsume na definição dada pela legislação. 03) "A isenção das sociedades cooperativas do recolhimento da COFINS, prevista no inciso I, art. 6º, da LC 70/91, revogada pela Medida Provisória nº 1.858/99 e reedições, é constitucional. Inocorrência, na espécie, da prática de ato cooperativo" (AMS nº 1999.38.00.037418-7/MG, Rel. Juiz HILTON QUEIROZ, DJ/II, de 6/3/2002, pág. 56). 04) Não há que se falar em violação do princípio da isonomia, ao se estabelecer tratamento fiscal diferenciado entre cooperativas de crédito e as demais cooperativas, eis que são por natureza desiguais. O col. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 202.981-5/SP, entendeu pela constitucionalidade de tratamento fiscal diverso, em função de objetivos relevantes de natureza fiscal ou extrafiscal. 05) "Não perde a eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias" (RE 232.896/PA, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ/II, de 01/10/1999, pág. 52). (...)"

AMS nº 2001.02.01042043-5, Rel. Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND, DJU de 22.06.04, p. 307: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. COOPERATIVA. LC Nº 70/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.858/99. ISENÇÃO. NÃO APLICÁVEL.

1. O benefício fiscal da isenção previsto no artigo 6º, I da LC 70/91 só alcançava os negócios jurídicos diretamente vinculados ao fim a que a cooperativa se propõe, ou seja, aos atos cooperativos próprios nos termos do art. 79 da Lei 5.764/71. 2. Prática de atos de prestação de serviços a terceiro que não se enquadram como atos cooperativos, não encontrando amparo para a referida isenção. 3. A LC 70/91 tem natureza de lei ordinária, não sendo necessária a edição de lei complementar para alterá-la. 4. Tendo a Medida Provisória o mesmo status que a lei revogada, isto é, de lei ordinária, não há que se falar em afronta ao Princípio da Hierarquia das Leis, não havendo nenhum óbice quanto à revogação da isenção outrora concedida. 5. Apelação conhecida e desprovida."

- AMS nº 2002.70.01.015827-2, Rel. Des. Fed. WELLINGTON M. DE ALMEIDA, DJU de 04.08.04, p. 252: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. CSLL. IRPJ. ATOS COOPERATIVOS. OPERAÇÕES DA COOPERATIVA COM TERCEIROS. DISTINÇÃO. LEI 5.764/71. TRIBUTAÇÃO. REVOGAÇÃO DA ISENÇÃO DO ART. 6º DA LEI 70/91 PELA LEI 9.430/96. POSSIBILIDADE. LEI COMPLEMENTAR E LEI ORDINÁRIA. HIERARQUIA. INEXISTÊNCIA. IN 23/2001. LEGALIDADE. CIDE. LEI 10.336/01. VINCULAÇÃO DA RECEITA. REFERIBILIDADE. ISONOMIA. LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. ALTERAÇÃO DA ALÍQUOTA POR ATO DO EXECUTIVO. POSSIBILIDADE. INVASÃO À RESERVA MATERIAL DE COMPETÊNCIA. DESVIO DE FINALIDADE DAS RECEITAS. INOCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DE DESTINAÇÃO DIVERSA. BENEFÍCIO LEGAL. 1. Inexiste inconstitucionalidade na revogação da isenção da COFINS, prevista na LC nº 70/91, em relação às cooperativas, pela Medida Provisória nº 2.113-27/2001, que resulta da transformação da Medida Provisória nº 1.858-09/99, consoante a Arguição de Inconstitucionalidade na AMS nº 1999.70.05.003502-0/PR, Corte Especial, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Fábio Rosa, DJU 23/01/2002, p. 177. 2. Inexistindo lei complementar oferecendo o adequado tratamento tributário ao ato cooperativo, preconizado pelo art. 146, III, 'c', da Constituição, a matéria pode ser regulada por lei ordinária ou medida provisória. 3. A Lei Complementar nº 70/91, ao instituir a contribuição prevista no art. 195, I, da Constituição, é materialmente lei ordinária, não colhendo o argumento de que seu art. 6º, I, possui status de lei complementar, porquanto ainda pendente de regulamentação o art. 146, III, 'c', da CF/88. O tratamento que vier a ser dado ao ato cooperativo por lei ordinária não colide com os preceitos da Lei nº 5.764/71, recepcionada pela Constituição com o mesmo status normativo. 4. As alterações introduzidas na base de cálculo e alíquota da COFINS pela Lei nº 9.718/98 dispensam a edição de lei complementar, exigida apenas para a eventual instituição da contribuição prevista no art. 195, § 4º, da Constituição. 5. A Lei 5.764/71 diferencia entre ato cooperativo (artigo 79) e operações da cooperativa (artigo 86), considerando como renda tributável a receita obtida pela venda de mercadorias e serviços a terceiros. (...)"

- AC nº 2002.72.00.007163-0, Rel. Des. Fed. DIRCEU DE ALMEIDA SOARES, DJU de 28.07.04, p. 392: "TRIBUTÁRIO. PIS. SOCIEDADES COOPERATIVAS DE CRÉDITO. CONSTITUCIONALIDADE. LC 07/70. ISENÇÃO. MP 1.858/99. REVOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. ISONOMIA. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. 1. A

Constituição Federal de 1988, por meio dos arts. 146, III, c, e 174, pretendeu conferir tratamento privilegiado, inclusive em matéria tributária, às cooperativas. Ocorre que do texto constitucional a única conclusão invencível é que os atos cooperativos não tipificam certas hipóteses de tributos, como aqueles que incidem sobre o lucro; todavia, não estão protegidos por norma constitucional que impeça sua tributação, sob o benefício da imunidade ou isenção. 2. No tocante, especificamente, à COFINS e, por consequência, à contribuição ao PIS, não há falar em impossibilidade material de sua incidência à causa de que faturamento ou receita não seriam características dos atos cooperativos; auferindo receita a entidade, isso é suficiente à incidência da exação. 3. A Medida Provisória nº 1.858-6, de 1999 (atualmente, MP nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001), em realidade, simplesmente reduziu o favor legal dado às cooperativas, já que permitiu que efetuassem diversas exclusões da base de cálculo da COFINS e do PIS devidos, não contendo eiva de inconstitucionalidade. Precedente da Corte Especial deste Tribunal (Arguição de Inconstitucionalidade na Apelação em Mandado de Segurança nº 1999.70.05.003502-0/PR, Rel. para o Acórdão Des. Federal Fábio Rosa, j. 28.11.2001). (...)"

Em suma, as sociedades cooperativas tiveram a isenção, antes prevista no inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91, validamente revogada pela MP nº 1.858, reedições até a MP nº 2.158-35, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32/01, não tendo direito a tratamento fiscal privilegiado, sem base legal, de modo que exigível a COFINS da receita ou faturamento decorrente da "intermediação" de serviços diversos na área de infra-estrutura empresarial de seus associados com terceiros, mesmo porque tal operação ou atividade não se conceitua, ainda que estivesse vigente a regra de isenção, como ato cooperativo.

CONTRIBUIÇÃO AO PIS: MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.858-6/99 E REEDIÇÕES, ATUALMENTE MP Nº 2.158-35, DE 24.08.01, VIGENTE NA FORMA DO ARTIGO 2º DA EC Nº 32/01.

Em relação à contribuição ao PIS, em face das sociedades cooperativas, não se adota outra solução, sendo convergentes, na essência, os fundamentos adotados quando do exame da controvérsia sobre a COFINS, ressalvada tão-somente a questão específica da isenção, que foi instituída pelo inciso I do artigo 6º da LC nº 70/91 e validamente revogada pelas medidas provisórias, como observado. No mais, devem ser reiterados os fundamentos da abordagem anterior, tanto sob o prisma legal, como constitucional, para a decretação, no que concerne igualmente à contribuição ao PIS, da improcedência do pleito formulado nesta ação.

Nem se alegue o direito ao cálculo da contribuição ao PIS, a partir da folha de salários, pois a legislação, assim especificamente editada (artigos 13 da MP nº 1.858-6, de 29.06.99, reedições, a última delas de nº 2.158-35, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32/01), não alcança as sociedades cooperativas, como a postulante, de modo que inviável a extensão do regramento, mormente com base no princípio da isonomia, que não confere, como assinalado, ao Poder Judiciário a função de legislador positivo.

Em acréscimo à jurisprudência, anteriormente citada, os seguintes acórdãos, que reconhecem a exigibilidade da contribuição ao PIS das sociedades cooperativas:

- AMS nº 2001.61.00020018-3, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 03.09.04, p. 455: "TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. COOPERATIVA DE TRABALHO. ATOS DE INTERMEDIÇÃO. INCIDÊNCIA. 1. Não é necessária a edição de lei complementar para veicular a alteração da sistemática da contribuição ao PIS, em razão da natureza da exação. 2. Não estão sujeitos à tributação somente os atos cooperativos, como tal definidos no art. 79, da Lei n.º 5.764/71. Os atos praticados entre a cooperativa e terceiros (não associados) ou, ainda, que sejam estranhos à finalidade da mesma, são considerados atos não cooperativos e, como tal, deverão ser computados separadamente, em livros contábeis próprios, e sobre eles deverá ocorrer a tributação. 3. A Lei n.º 9.715/98 é expressa quanto à não incidência da exação sobre os atos cooperativos, reservando a incidência apenas aos atos não cooperativos, sobre os quais cabe a cobrança do PIS. 4. Os atos praticados pela cooperativa, no sentido de viabilizar a contratação de serviços de seus associados com terceiros, são considerados atos de intermediação, de natureza mercantil e, como tal, são considerados atos não cooperativos, passíveis, portanto, de tributação. 5. Apelação improvida."

- AMS nº 2000.38.00015558-4, Rel. Des. Fed. TOURINHO NETO, DJU de 19.03.04, p. 77: "TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS. LEI 9.718/98. MP 1.858/99. COOPERATIVA MÉDICA. ATOS. EMPRESARIAIS. NÃO ABRANGIDOS PELA ISENÇÃO. 1. Inconstitucionalidade da Lei 9.718/98, rejeitada pela Corte Especial no julgamento da MAS 1999.01.00.096053-2/MG. 2. O art. 146, III, "c", da Constituição Federal, não isenta as cooperativas do recolhimento de tributos de todas as suas atividades, apenas concede tratamento diferenciado quanto aos atos cooperativos por elas praticados. 3. Os atos empresariais praticados pelas cooperativas médicas não são considerados como atos cooperativos definidos pelo art. 79 da Lei 5.764, de 16 de dezembro de 1971, e, portanto, estão sujeitos à tributação. 4. "Denominam-se atos cooperativos os praticados entre cooperativa e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados para a consecução dos objetivos sociais" (art. 79 da Lei 5.764/71). 5. Apelação não provida."

À vista desses fundamentos, há que se concluir que os negócios efetuados com terceiros pela cooperativa de trabalho, ainda que no interesse dos cooperados, não podem ser considerados como atos cooperativos, de sorte que deve prevalecer a exigência da COFINS incidente sobre as receitas auferidas pelas impetrantes, nos termos da legislação em comento.

Com relação às sobras líquidas, também há que se manter a sentença, uma vez que a incidência da COFINS ocorre em momento antecedente ao de sua distribuição.

Diante do exposto, nos termos do "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003585-30.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003585-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : BANCO ALVORADA S/A

ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter o cancelamento da inscrição em dívida ativa nº 80.7.06.045760-93 (Processo Administrativo nº 10580.008596/2006-60), referente a PIS do período de junho/1996 a dezembro/1996.

Mandado de Segurança impetrado em 22/02/2007. Atribuído à causa o valor de R\$ 537.870,48 (fls. 535/536).

Informações da Delegacia da Receita Federal às fls. 555/558.

Informações da Procuradoria da Fazenda Nacional às fls. 559/569.

A decisão, às fls. 1216, determinou a juntada, pela impetrante, de certidão de inteiro teor do Mandado de Segurança nº 93.03074300-8, bem assim das DCTF's referentes ao período discutido no processo.

Manifestação da impetrante às fls. 1219/1229.

A liminar foi indeferida às fls. 1230/1233.

Interposto agravo de instrumento pela impetrante contra a decisão que indeferiu a liminar (fls. 1241/1263).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 1271/1276.

A sentença denegou a segurança às fls. 1278/1284.

Embargos de Declaração às fls. 1296/1299.

A decisão, às fls. 1301/1303, corrigiu erro material na sentença para determinar a exclusão do Delegado da Receita Federal em Osasco do pólo passivo e rejeitou os embargos de declaração.

Apelação da impetrante às fls. 1311/1326.

Contrarrazões às fls. 1333/1340.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 1343/1345.

É o relatório.

Decido.

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

Trata-se de mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter o cancelamento da inscrição em dívida ativa nº 80.7.06.045760-93 (Processo Administrativo nº 10580.008596/2006-60), referente a PIS do período de junho/1996 a dezembro/1996.

Primeiramente, aduz que a inscrição nº 80.7.06.045760-93 é nula, por ter incluído em dívida ativa o Banco Cidade S/A, o qual não existe desde 21/06/2002, por ter sido incorporado pelo Banco BCN S/A, que por sua vez foi incorporado pela impetrante, Banco Alvorada S/A.

Ressalta que referida inscrição também deve ser cancelada pois parte do valor exigido pela autoridade coatora está com a exigibilidade suspensa, em razão de liminar proferida no Mandado de Segurança nº 2001.61.00.003722-3, e parte está prescrito.

Alega que a liminar concedida no Mandado de Segurança nº 2001.61.00.003722-3 assegurou à impetrante, no período compreendido entre junho/1996 e dezembro/1996, o direito de recolher a contribuição ao PIS em conformidade com a Emenda Constitucional nº 10/1996, aplicando a alíquota de 0,75% sobre a "receita bruta operacional" (faturamento), "como definida na legislação do imposto de renda e proventos de qualquer natureza" (art. 2º, da Emenda Constitucional nº 10/1996), afastada a aplicação da Medida Provisória nº 1.274/96.

Por fim, sustenta a prescrição de parte do crédito tributário, uma vez que, embora tenha recolhido o PIS no período entre junho/1996 e dezembro/1996 com base na Lei Complementar nº 7/70 (PIS Repique), o recolhimento deveria ter sido feito de acordo com a Emenda Constitucional nº 10/96, consoante decisão do processo nº 2001.61.00.003722-3, valores estes não suspensos pela referida liminar. Considerando a inércia do Fisco em cobrar a diferença, o crédito declarado em DCTF, mas não pago, estaria prescrito.

Por sua vez, a Procuradoria da Fazenda Nacional informa que a liminar concedida no processo nº 2001.61.00.003722-3 determinou a incidência da Emenda Constitucional nº 10/1996 no período de junho/1996 a dezembro/1996 e por isso não tem o condão de suspender a exigibilidade dos créditos nesse período.

Por outro lado, afirma a inexistência de prescrição, pois o PIS referente ao período de junho/1994 a dezembro/1996 foi confessado em DCTF pelo contribuinte como suspenso por medida judicial, face à compensação que vinha efetuando com base em liminar concedida no mandado de segurança nº 93.03074300-8. Aduz que os créditos tributários em questão só se tornaram exigíveis com a homologação judicial da desistência desta ação em 2004.

A sentença denegou a segurança sob os seguintes fundamentos: não há prova do ajuizamento de execução fiscal ou de emissão de certidão de dívida ativa em nome da incorporada, motivo pelo qual não há vício formal a ser sanado; os débitos nunca estiveram com a exigibilidade suspensa por força da liminar proferida no processo nº 2001.61.00.003722-3; há uma decisão judicial proferida no processo nº 93.03.074300-8, que autorizou a compensação de débitos relativos ao referido período, suspendendo com isso a sua exigibilidade até 2004, quando foi homologado o pedido de desistência formulado pela impetrante, tornando os débitos exigíveis.

Passo à análise da matéria.

Inicialmente, saliento não haver nulidade em relação à inscrição em dívida ativa nº 80.7.06.045760-93.

É certo que a responsabilidade do incorporador (impetrante) decorre de lei, consoante disposto no art. 132 do Código Tributário Nacional, não sendo prejudicada pelo fato de a inscrição em dívida ativa constar em nome da empresa incorporada.

Veja-se o entendimento desta E. Terceira Turma acerca do aqui debatido:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. DANÇAMENTO. FEPASA. ERRO FORMAL. CDA. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS. IMUNIDADE. RFFSA.

1. Afastada a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA (destaquei).

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, pois, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza.

3. Os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União (artigo 2º da Lei nº 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN.

4. Assim procedendo, o que se verifica é que a tributação não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do

patrimônio público para fins de imunidades, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado.

5. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

6. Precedentes"

(TRF 3, 3ª Turma, AC nº 2007.61.10.012074-6/SP, relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 29/10/09).

Quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, verifica-se que a liminar concedida no processo nº 2001.61.00.003722-3 (fls. 55/62), confirmada por sentença (fls. 83/90), apenas autorizou o recolhimento do PIS, com relação aos fatos geradores ocorridos no período de 01/01/1996 até 90 dias da publicação da Emenda Constitucional 10/1996, de acordo com a Lei Complementar nº 7/70. Após, o cálculo deveria observar a Emenda Constitucional nº 10/1996.

Assim, quanto ao ato coator ora impugnado, não restou comprovado pela impetrante eventual excesso na cobrança empreendida pelo Fisco, em decorrência da inobservância dos parâmetros fixados no processo nº 2001.61.00.003722-3, consoante bem ressaltado na sentença recorrida:

"É incontroverso que a impetrante foi autorizada a recolher o PIS na forma prevista na EC 10/96. Tal fato é reconhecido pela autoridade coatora, que afirma que os débitos referentes à inscrição nº 80.7.045760-93 referem-se apenas à parcela cuja cobrança foi autorizada pela sentença em MS (fl.563), ou seja, a contribuição ao PIS calculada na forma prevista na EC 10/96.

A impetrante sustenta que, de acordo com a decisão proferida naquele mandado de segurança, o valor devido seria de R\$ 82.349,85 (e não de R\$ 537.870,48), correspondente à aplicação da alíquota de 0,75% sobre sua receita bruta operacional, apurada conforme a legislação do Imposto de Renda, e não de acordo com as MPs já mencionadas. Contudo, não é possível aferir, ..., se os valores declarados nas DCTFs pela autora, referentes ao período em questão, de fato foram calculados mediante a aplicação de alíquota sobre a receita bruta operacional na forma prevista pelas MPs, daí porque não é possível verificar se o valor ora cobrado pelo Fisco desrespeita ou não a decisão proferida naquele mandado de segurança" (destaquei - fls. 1283).

De fato, não há como aferir se os cálculos apresentados pela impetrante às fls. 09 e 1322 estão corretos, até porque não juntou aos autos o inteiro teor das DCTF's que menciona, embora tenha sido regularmente intimada para tanto (fls. 1216).

Saliente-se que, em se tratando de mandado de segurança, os fatos alegados pela parte devem estar devidamente comprovados por prova documental pré-constituída, o que não se verifica no presente *mandamus*.

Nesse sentido são os julgados abaixo transcritos:

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE LIMINAR - ANISTIA - DISPENSA SEM JUSTA CAUSA.

1. Entre os requisitos específicos da ação mandamental está a comprovação, mediante prova pré-constituída, do direito subjetivo líquido e certo do impetrante (destaquei).

2. Ausência de comprovação documental pré-constituída da situação que alega o impetrante na inicial a afastar o suposto direito líquido e certo. segurança denegada".

(STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, MS 14444 / DF, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Publicação DJe 30/06/2010).

"PROCESSO CIVIL E CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA . PROMOÇÃO POR ESCOLARIDADE. COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NÃO OCORRÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O mandado de segurança possui via estreita de processamento, a exigir narrativa precisa dos fatos, com indicação clara do direito que se reputa líquido, certo e violado, amparado em prova pré-constituída. Precedentes.

2. O STJ já declarou reiteradas vezes que "o mandado de segurança reclama direito prima facie evidente, porquanto não comporta fase instrutória, posto rito de cognição primária" (AgRg no MS 15.406/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 26.11.2010. No mesmo sentido:MS 14.621/DF, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 30.06.2010; e AgRg no MS 13.769/DF, 2ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, DJe de 15.10.2008) (destaquei).

3. O recorrente pretende ter anulado ato de indeferimento de concessão de promoção por escolaridade prevista na Lei 15.464/2005, ao fundamento de que preenche todos os requisitos para alcançar a promoção. Por óbvio, para a concessão da referida promoção, cumpria ao recorrente a demonstração, prima facie, de que preenchia todos os requisitos impostos pela legislação pertinente, trazendo aos autos cópias dos documentos que demonstrassem o

cumprimento do interstício de cinco anos de efetivo exercício no mesmo nível; ter recebido cinco avaliações periódicas de desempenho individual satisfatórias desde a sua promoção anterior, nos termos dos referidos dispositivos legais, o que não se deu no caso concreto.

4. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido".

(STJ, SEGUNDA TURMA, RMS 32395 / MG, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Publicação DJe 13/04/2011).

Por fim, quanto à alegada prescrição parcial, melhor sorte não assiste à impetrante.

Da análise dos documentos constantes dos autos, verifica-se que foi proferida decisão nos autos do Mandado de Segurança nº 93.03074300-8 assegurando à impetrante o direito de "valer-se da prerrogativa da compensação prevista no art. 66 da Lei nº 8.383/91, sem os óbices da IN nº 67/92 da Secretaria da Receita Federal, até manifestação em contrário do relator do recurso interposto" (fls. 925), a saber, apelação interposta no Mandado de Segurança nº 93.0018489-0.

Isso porque o Mandado de Segurança nº 93.03074300-8 foi interposto diretamente perante o E. TRF 3ª Região contra decisão proferida no Mandado de Segurança nº 93.00184489-0, no qual objetivava a impetrante justamente o reconhecimento de seu direito de compensar créditos decorrentes dos valores pagos a maior nos termos dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, declarados inconstitucionais pelo STF. Referida decisão atacada extinguiu o feito sem resolução de mérito e, contra esta, a impetrante interpôs recurso de apelação.

Assim, aduz a impetrada que, até a homologação da desistência do processo nº 93.0018489-0 em março/2004 (fls. 646/659), os créditos eram inexigíveis, pois o recolhimento do PIS referente ao período de junho/1994 a dezembro/1996 foi feito com base em liminar, que possibilitava a compensação de créditos acumulados de PIS com débitos futuros.

Ocorre que a ausência de inteiro teor das DCTF's inviabiliza concluir, com certeza, pela ocorrência ou não da prescrição, uma vez que não é possível aferir quais os valores foram efetivamente recolhidos pela impetrante, bem assim quais foram compensados com base na decisão judicial proferida no processo nº 93.0018489-0 e quais os parâmetros utilizados para o cálculo da contribuição e para a compensação.

Portanto, com razão a sentença recorrida que assim concluiu:

"No entanto, mesmo intimada, a impetrante não juntou as solicitadas DCTF's do respectivo período, na medida em que os documentos de fls. 296/311 nada mais são do que o Recibo de Entrega e a Declaração de Rendimentos, de apuração do lucro real da impetrante no ano-calendário de 1996 e cálculo de IR e CSL, sendo que os únicos documentos que se referem ao PIS são os de fls. 312/313, 420, 442/455 e apenas apuram o valor devido, sem o vincular a nenhum crédito para fazer frente aos débitos e, assim, extingui-los".

Ressalto que a apresentação de tais documentos são indispensáveis para a análise do pleito, inclusive em razão da informação constante de fls. 234, item 04:

"Não existia à época das declarações dos débitos do PIS em suas DCTF(s) medida judicial concedendo o direito a recolher o PIS com base na LC 7/70, ou seja, na modalidade Pis Repique, como alega o contribuinte, e, portanto, a compensação não pode ter sido efetuada apenas com essa parcela, mas com todo o PIS devido de acordo com a legislação de regência, e declarado suspenso por medida judicial pelo próprio contribuinte" (destaquei).

Diante do exposto, nos termos do "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006309-07.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.006309-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ACP MERCANTIL INDL/ LTDA

ADVOGADO : MARIA JOSE RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DESPACHO

Cuida-se de embargos infringentes interpostos de decisão não unânime proferida em mandado de segurança.
A Súmula nº 169 do Superior Tribunal de Justiça dispõe:

"São inadmissíveis embargos infringentes em mandado de segurança"

No mesmo sentido firmou este Tribunal seu posicionamento, nos termos dispostos no artigo 259, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte:

"art. 259 -

Parágrafo único - Das decisões proferidas em apelação e em remessa oficial em mandado de segurança não cabem embargos infringentes."

Ante o exposto, inadmito os embargos infringentes.
Int.

São Paulo, 30 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007017-57.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.007017-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CONSTRUTORA OAS LTDA e outros
: COESA ENGENHARIA LTDA
: OAS ENGENHARIA E PARTICIPACOES LTDA
: PAVTER ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO OSORIO DE ALMEIDA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, no qual as impetrantes pretendem obter tutela jurisdicional no sentido de assegurar o recolhimento do PIS e da COFINS, sem a inclusão do ISS na sua base de cálculo, bem como lhes seja assegurado o direito de compensar as quantias recolhidas a tal título nos últimos 10 (dez) anos.

Mandado de Segurança impetrado em 09/04/2007. Atribuído à causa o valor de R\$ 191.538,00 (fls. 298/299).

Informações da Delegacia da Receita Federal às fls. 370/382.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 385/386.

A sentença concedeu a segurança, às fls. 389/393, e reconheceu como indevida a inclusão de parcela relativa ao ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ainda, declarou o direito de as impetrantes efetuarem a compensação, após o trânsito em julgado da sentença, dos valores recolhidos nos dez anos anteriores à propositura da ação, com outros tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Apelação da União Federal às fls. 410/459.

Contrarrazões às fls. 463/474.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 481/489.

É o relatório.

Decido.

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

Trata-se de mandado de segurança, no qual as impetrantes pretendem obter tutela jurisdicional no sentido de assegurar o recolhimento do PIS e da COFINS, sem a inclusão do ISS na sua base de cálculo, bem como lhes seja assegurado o direito de compensar as quantias recolhidas a tal título nos últimos 10 (dez) anos.

Não assiste razão às impetrantes.

A matéria do presente *mandamus* cinge-se à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Quanto ao ICMS, a matéria encontra-se pacificada nas Súmulas nº 94 e nº 68 do E. STJ:

Súmula nº 94 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do Finsocial."

Súmula nº 68 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."

Embora o enunciado da Súmula nº 94 refira-se ao FINSOCIAL, conforme já reconhecido em precedentes do E. STJ, a COFINS se insere na mesma solução, em razão da identidade jurídica entre os citados tributos (RESP nº 154190, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU de 22/05/2000).

Assim tem decidido esta Corte em diversos julgados (AC nº 2001.03.99.009486-0; 6ª Turma-SP; Relator Des. Fed. Mairan Maia; DJU 26/09/01 - AC nº 2002.03.99.020743-8; 3ª Turma-SP; Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes; DJU 28/01/2004 - AMS nº 2006.61.00.021745-4, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 16/06/2009 - AMS nº 2007.61.00.019346-6, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 09/12/2008).

Na mesma esteira de entendimento, a jurisprudência tem decidido analogicamente em relação ao ISS, objeto do presente *mandamus*, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS nº 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJ1 09/03/2010 e AMS nº 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJ1 27/09/2010).

Neste sentido, ainda, o brilhante acórdão em decisão proferida pelo Des. Fed. Carlos Muta, em 03/09/2008, AC nº 2005.61.14.003301-3, DJF3 de 03.09.2008, 3ª Turma-SP, à unanimidade:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA.

1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS ERESP 644.736/PE. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. MATÉRIA DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008. 1. Primeiramente, impõe-se o conhecimento do recurso no tocante à incidência do ICMS na base de cálculo da PIS e da COFINS, uma vez que findou o prazo determinado na decisão do Supremo na ADC n. 18, de prorrogar por mais 180 dias a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida. 2. A parcela relativa ao ICMS deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de divergência no REsp 435.835/SC, em 24.3.2004, adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 4. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. 5. Entendimento reiterado pela Primeira Seção em 25.11.2009, por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo 1.002.932/SP, oportunidade em que a matéria foi decidida sob o regime do art. 543-c do CPC e da Resolução STJ 8/2008. Agravos regimentais improvidos."

(AGRESP 200901201442; rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJE 04/02/2011)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REGRA DO ART. 542, § 3º, DO CPC. MITIGAÇÃO NA ESPÉCIE. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. 1. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido da mitigação da regra disposta no art. 542, § 3º, do CPC, quando a retenção ensejar o esgotamento da prestação jurisdicional requerida ou no caso de questão relativa à tutela de urgência, hipótese em que a retenção do recurso especial para sua posterior e eventual apreciação conjuntamente ao recurso interposto contra a decisão final implicaria a inutilidade do provimento jurisdicional requerido, diante da perda de objeto do recurso primevo. Precedentes: AgRg na MC 13.265/RJ, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Quarta

Turma, DJ de 3.12.2007; AgRg na MC 15200/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 6.5.2009. 2. O ICMS se inclui na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 200900685492; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; 2ª turma; DJE 21/05/2010)

Além do mais, o conceito de faturamento já foi objeto de análise e decisão nesta Corte quando do julgamento da Arguição de Constitucionalidade - AMS nº 1999.61.00.019337-6, em que restaram amplamente debatidos os argumentos que levaram ao reconhecimento da constitucionalidade da Lei n.º 9.718/98, que, ao alterar as Leis Complementares nºs 70/91 e 7/70, determinou que este corresponde "à totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas".

Vale acrescentar, que embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pelas impetrantes, mantenho o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

Ante à improcedência do pedido, resta prejudicada a compensação pleiteada.

Pelas razões expostas, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença recorrida e denegar a segurança postulada.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009706-74.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.009706-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EVERLY IND/ MECANICA LTDA -EPP
ADVOGADO : JAIME RODRIGUES PINTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação ajuizada com o escopo de assegurar provimento jurisdicional que declare a nulidade do "Ato Declaratório Executivo TSR nº 0165056 e seus efeitos, expedido pela requerida com efeitos ex nunc, determinando a reinclusão da requerente no SIMPLES, (...) [bem como] que a requerida através de seus órgãos competentes procedam ao processamento de todas as declarações anuais simplificadas do Simples apresentadas pela requerente desde aquela data e receba as apresentadas posteriormente pela requerente".

Ajuizamento em 14/05/2007; atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fl. 26).

Alega a autora, em apertada síntese, que formulou pedido de inclusão ao SIMPLES, em 25/03/1997, passando, desde então, a efetuar os recolhimentos devidos por meio da sistemática simplificada. No entanto, aduz que, em 2003, teve ciência de que fora excluída do sistema em 1999, por meio do Ato Declaratório nº 0165056, o qual reputa ilegal, por inobservância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Sustenta, ainda, que, por ocasião da exclusão, possuía débitos apenas em conta corrente, com parcelamento anterior à opção pelo SIMPLES, o que não seria causa para exclusão.

Pedido de antecipação dos efeitos da tutela indeferido às fls. 61/63.

Contestação às fls. 72/83.

Réplica à contestação às fls. 87/107.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar "nulo o Ato Declaratório Executivo TSR nº 0165056 e seus efeitos. Deverá a ré, outrossim, providenciar a reinclusão da autora no SIMPLES até que seja oportunizada a sua defesa em regular processo administrativo" (fls. 210/215).

Inconformada, apela a União, às fls. 217/229. Preliminarmente, aduz que a autora não se desincumbiu do ônus da prova do fato constitutivo de seu direito, por não haver juntado aos autos documento que comprove de maneira inequívoca a ausência de notificação do ato declaratório de exclusão. No mérito, argumenta, em suma, que a autora foi excluída do

SIMPLES por possuir débitos junto à PGFN, sendo que no "*pedido de reinclusão no SIMPLES feito administrativamente pela autora em 27/05/03 em momento algum alega ou demonstra desconhecimento ou surpresa de sua exclusão do SIMPLES; ao contrário, ela defende-se da causa de exclusão e confessa a existência de débitos por parte da empresa no referido documento*". Ainda, traz aos autos documento do PLENUS que comprova a existência de débito junto ao INSS, com data de inscrição em 10/02/98 (fls. 230/233).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O apelo não merece prosperar. Vejamos.

Preliminarmente, observo que a prova de fato negativo (ausência de notificação acerca do ato de exclusão do SIMPLES) não compete à autora, como pretende a apelante, mormente quando o processo administrativo que ensejou sua notificação se encontra em poder da Administração Tributária.

Nesse sentido, já decidi o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ÔNUS DA PROVA. FATO NEGATIVO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO EMBASADOR DA EXTRAÇÃO DOS TÍTULOS EXECUTIVOS. NULIDADE. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA AFASTADA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA.

1. A Certidão de Dívida Ativa é título que contém os requisitos da certeza e liquidez, conforme presunção estabelecida no art. 204 do CTN, mas admite prova em contrário, sendo afastada tal presunção se comprovado que o processo fiscal que lhe deu origem padece de algum vício.

2. Na espécie, o vício verificou-se anteriormente à própria inscrição, porquanto não realizada a notificação do lançamento, ato de importância fundamental na configuração da obrigação tributária. A sua ausência contaminou, por inteiro, o surgimento do crédito tributário executado.

3. A tese do exequente de que competiria ao contribuinte o ônus de comprovar as suas alegações não merece êxito por tratar-se de prova de fato negativo, não devendo ser exigido do contribuinte que demonstre em juízo que não foi devidamente notificado para se defender no processo administrativo, que se encontra em poder do exequente. No caso, caberia à Fazenda diligenciar e provar a efetiva notificação do contribuinte para se defender.

4. O aresto recorrido entendeu não procedente a arguição de nulidade invocada pela ausência de intimação pessoal do representante da Fazenda considerando diversas particularidades ocorridas no trâmite do processo. A Fazenda, atendendo a comunicação veiculada no diário oficial, compareceu inúmeras vezes nos autos, inclusive para dispensar a produção de provas e requerer o julgamento antecipado da lide, sem haver suscitado a nulidade.

5. Agravo regimental não-provido (STJ, 2ª Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, AGA 200800451215, DJE 21/11/2008, grifos nossos).

No mérito, a Lei n.º 9.317/96, que instituiu o Sistema Integrado do Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, disciplinou a matéria de acordo com disposição constitucional contida no artigo 179, que cuida do tratamento jurídico diferenciado a micro e pequenas empresas.

Referida lei tomou como base e critério objetivo para classificação e distinção entre micro e pequena empresa a receita bruta anual destas e atribuiu a ambas o direito de optar pelo SIMPLES, com a garantia de pagamento mensal unificado de diversos impostos e contribuições, sendo excluídos do benefício apenas os especificados por ela e ficando o optante dispensado do pagamento dos impostos e contribuições.

Para poder gozar dos benefícios, a lei fixou requisitos para inscrição do optante e previu, em seu artigo 9º, os casos em que a opção pelo referido sistema era vedada, com fundamento em critérios objetivos, mesmo que eventualmente estivesse preenchido o requisito da receita bruta anual máxima.

Deve ser ressaltado que tanto para a fixação dos requisitos, como para as vedações relativamente ao gozo do tratamento jurídico diferenciado, a Constituição Federal outorgou ao legislador a discricionariedade no estabelecimento dos parâmetros.

Não consta expressamente da Lei que os benefícios concedidos estão condicionados a ato de homologação expressa do termo de opção pela autoridade fiscal da Secretaria Receita Federal. Porém, cabendo a esta a fiscalização, conforme

preceitua o art. 17, eventual exclusão do SIMPLES será feita mediante comunicação pela pessoa jurídica ou de ofício (art. 12), garantido ao contribuinte o direito à ampla defesa e ao contraditório, bem como ao devido processo legal.

No caso dos autos, a autora protocolou o termo de opção pelo SIMPLES, em 25/03/1997 (fl. 45), procedendo ao recolhimento conforme essa sistemática sem qualquer óbice, até 2002, conforme comprovam os documentos de fls. 40/44. No entanto, em maio de 2003, denota-se que a autora foi surpreendida com a informação de que fora excluída do SIMPLES em 2000 (fls. 37/39).

Ademais, como bem ressaltado pelo MM. Juiz *a quo*, a União, ao apresentar cópia do processo administrativo instaurado para exclusão da autora, esclareceu que "*o contribuinte foi excluído do Simples Federal (Lei nº 9.317/96) por Ato Declaratório Eletrônico, não originário de processo administrativo*" (fl. 173). Por outro lado, verifica-se que a ciência do ADE se deu por edital, por meio do documento de fl. 164, sem que haja qualquer documento nos autos que demonstre que a requerida buscou notificar a autora por outros meios antes de assim proceder.

Convém mencionar que a existência de pendências (fls. 230/234) não tem o condão de retirar da Administração o dever de fiscalizar, não havendo como presumir a má-fé do contribuinte, mormente quando ele apresenta termo de opção e passa a recolher de acordo com a sistemática simplificada por cinco anos (1997 a 2002), sem que haja qualquer notificação acerca da irregularidade de seu procedimento.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA. OPTANTE PELO SIMPLES. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE DÉBITO FISCAL. FATOS GERADORES ANTERIORES E POSTERIORES À OPÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO PELO INSS. AUTUAÇÃO. LEI 9.317/96. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...)

4. Não consta expressamente da Lei nº 9.317/96 que os benefícios ali concedidos estão condicionados a ato específico de homologação expressa do termo de opção do contribuinte pela autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal, porém, cabendo a esta Secretaria a fiscalização, eventual exclusão do SIMPLES será feita mediante comunicação pela pessoa jurídica ou de ofício (art. 12), garantindo-lhe o direito constitucional de defesa e contraditório, e o devido processo legal a ser observado no trâmite do procedimento administrativo.

(...)

6. A NFLD nº 32.470.154-3, de 23.11.1998, refere-se às contribuições do período de janeiro a outubro de 1998, período em que a autora já era optante do SIMPLES, isso, desde 27.01.1998, e, não havendo nos autos ato declaratório ou ainda outro documento emitido pela Secretaria da Receita Federal que demonstre a sua exclusão de tal regime de tributação, não pode sofrer aquela autuação imposta pelo INSS conquanto não tem competência para desconsiderar a sua opção por esse regime e cobrar-lhe contribuições, sob pena de ofensa à Lei nº 9.317/96.

7. Quanto à NFLD nº 32.396.532-6, cujo lançamento decorreu da mesma ação fiscal, em 23.11.1998, da mesma forma o agente fiscal do INSS desconsiderou a situação da autora como optante do SIMPLES, devendo, também, ser declarada nula.

8. No tocante à NFLD nº 35.024.700-5, de 11.10.1999, refere-se a fatos geradores ocorridos no período de março de 1995 a dezembro de 1997, lapso anterior à opção do contribuinte pelo SIMPLES, daí porque ser legítima a exigência.

(...)

12. Apelação e remessa oficial as quais se dá parcial provimento, para reformar em parte a sentença. (TRF3, 3ª Turma, APELREE 200061080076027, Rel. Juiz Valdeci dos Santos, DJF3 CJ1 06/05/2011, grifos nossos).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação interposta, nos termos da fundamentação *supra*.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 04 de julho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018369-12.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.018369-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : QUALITINOX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação ajuizada com o escopo de assegurar provimento jurisdicional que declare que a autora esteve incluída no SIMPLES entre 1997 e 2002 e em 2004, com conseqüente baixa das pendências em aberto.

Ajuizamento em 12/06/2007; atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fl. 05).

Alega a autora, em apertada síntese, que formulou pedido de inclusão ao SIMPLES, em 25/03/1997, junto ao Banco do Brasil, passando, desde então, a efetuar os recolhimentos devidos por meio da sistemática simplificada. No entanto, aduz que, em 2003, ao solicitar sua exclusão do sistema, por haver ultrapassado o limite de receita bruta em 2002, teve ciência de que não constava no sistema da Receita Federal seu cadastro como optante, o que a levou a requerer, em 2003, a regularização da empresa e, em 2005, a formular novo pedido de inclusão, por haver faturado dentro do limite do SIMPLES em 2004, pedidos indeferidos em razão de existirem pendências junto à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, as quais reputa serem indevidas, vez que geradas em virtude da falha de comunicação entre o Banco do Brasil e a Receita Federal.

Contestação às fls. 93/102.

A sentença julgou improcedente o pedido (fls. 325/329).

Inconformada, apela a parte autora, às fls. 333/337, repisando, em suma, os argumentos acima expostos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O apelo merece prosperar. Vejamos.

A Lei n.º 9.317/96, que instituiu o Sistema Integrado do Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, disciplinou a matéria de acordo com disposição constitucional contida no artigo 179, que cuida do tratamento jurídico diferenciado a micro e pequenas empresas.

Referida lei tomou como base e critério objetivo para classificação e distinção entre micro e pequena empresa a receita bruta anual destas e atribuiu a ambas o direito de optar pelo SIMPLES, com a garantia de pagamento mensal unificado de diversos impostos e contribuições, sendo excluídos do benefício apenas os especificados por ela e ficando o optante dispensado do pagamento dos impostos e contribuições.

Para poder gozar dos benefícios, a lei fixou requisitos para inscrição do optante e previu, em seu artigo 9º, os casos em que a opção pelo referido sistema era vedada, com fundamento em critérios objetivos, mesmo que eventualmente estivesse preenchido o requisito da receita bruta anual máxima.

Deve ser ressaltado que tanto para a fixação dos requisitos, como para as vedações relativamente ao gozo do tratamento jurídico diferenciado, a Constituição Federal outorgou ao legislador a discricionariedade no estabelecimento dos parâmetros.

Não consta expressamente da Lei que os benefícios concedidos estão condicionados a ato de homologação expressa do termo de opção pela autoridade fiscal da Secretaria Receita Federal. Porém, cabendo a esta a fiscalização, conforme preceitua o art. 17, eventual exclusão do SIMPLES será feita mediante comunicação pela pessoa jurídica ou de ofício (art. 12), garantido ao contribuinte o direito à ampla defesa e ao contraditório, bem como ao devido processo legal.

No caso dos autos, a autora protocolou o termo de opção pelo SIMPLES, em 25/03/1997 (fls. 06/07), procedendo ao recolhimento conforme essa sistemática sem qualquer óbice, até 2002, conforme comprovam os documentos de fls. 172/269. No entanto, em janeiro de 2003, ao solicitar a exclusão do sistema por ultrapassar os limites da receita bruta, denota-se que a autora foi surpreendida com a informação de que a opção pelo SIMPLES não constava de seu cadastro junto à Receita, bem como com a constatação de que havia pendências em seu nome a desautorizar a sua opção, apesar

de haver demonstrado "*sua intenção inequívoca de aderir ao Simples*", nos termos da própria decisão proferida pela Receita Federal, prolatada em 02/06/2006 (fl. 303).

Conforme destacado acima, não havendo nos autos ato declaratório ou ainda outro documento emitido pela Secretaria da Receita Federal que demonstre a exclusão da autora do regime de tributação em comento, não poderia, sob pena de ofensa à Lei nº 9.317/96 e aos princípios por ela consagrados, haver pendências registradas em seu nome em relação ao período de 1997 a 2002, o que de fato ocorre, como se verifica do documento de fls. 112/114 (inscrição nº 80 4 04 021107-33).

Convém mencionar que a existência de pendências anteriores à opção (fls. 103/105) não tem o condão de retirar da Administração o dever de fiscalizar, não havendo como presumir a má-fé do contribuinte, mormente quando ele apresenta termo de opção e passa a recolher de acordo com a sistemática simplificada por cinco anos (1997 a 2002), sem que haja qualquer notificação acerca da irregularidade de seu procedimento.

Em relação ao ano de 2004, verifica-se, às fls. 128/171, que, mais uma vez, a autora "*apresentou as Declarações Anuais Simplificadas e/ou Inativas (...) e efetuou recolhimentos com o DARF-Simples (...), demonstrando assim sua intenção inequívoca de aderir ao Simples*" (fl. 151), conforme decisão administrativa datada de 08/06/2006.

Nessa toada, nota-se que novamente não houve a devida fiscalização por parte da Administração Fazendária, não havendo como inferir que a autora atuou com má-fé, mesmo ao se considerar as dívidas referentes ao ano de 2003 (fls. 106/111 e 117/124), na medida em que as decisões administrativas que esclareceram a situação de impedimento datam de 2006, como acima exposto. Além disso, há que se observar que, ainda em 2006, após tomar ciência do impedimento, a autora chegou a solicitar os respectivos parcelamentos, apesar de não ter a eles colocado termo.

Nesse sentido, já decidi esta E. Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA. OPTANTE PELO SIMPLES. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE DÉBITO FISCAL. FATOS GERADORES ANTERIORES E POSTERIORES À OPÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO PELO INSS. AUTUAÇÃO. LEI 9.317/96. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...)

4. Não consta expressamente da Lei nº 9.317/96 que os benefícios ali concedidos estão condicionados a ato específico de homologação expressa do termo de opção do contribuinte pela autoridade fiscal da Secretaria da Receita Federal, porém, cabendo a esta Secretaria a fiscalização, eventual exclusão do SIMPLES será feita mediante comunicação pela pessoa jurídica ou de ofício (art. 12), garantindo-lhe o direito constitucional de defesa e contraditório, e o devido processo legal a ser observado no trâmite do procedimento administrativo.

(...)

6. A NFLD nº 32.470.154-3, de 23.11.1998, refere-se às contribuições do período de janeiro a outubro de 1998, período em que a autora já era optante do SIMPLES, isso, desde 27.01.1998, e, não havendo nos autos ato declaratório ou ainda outro documento emitido pela Secretaria da Receita Federal que demonstre a sua exclusão de tal regime de tributação, não pode sofrer aquela autuação imposta pelo INSS conquanto não tem competência para desconsiderar a sua opção por esse regime e cobrar-lhe contribuições, sob pena de ofensa à Lei nº 9.317/96.

7. Quanto à NFLD nº 32.396.532-6, cujo lançamento decorreu da mesma ação fiscal, em 23.11.1998, da mesma forma o agente fiscal do INSS desconsiderou a situação da autora como optante do SIMPLES, devendo, também, ser declarada nula.

8. No tocante à NFLD nº 35.024.700-5, de 11.10.1999, refere-se a fatos geradores ocorridos no período de março de 1995 a dezembro de 1997, lapso anterior à opção do contribuinte pelo SIMPLES, daí porque ser legítima a exigência.

(...)

12. Apelação e remessa oficial as quais se dá parcial provimento, para reformar em parte a sentença. (TRF3, 3ª Turma, APELREE 200061080076027, Rel. Juiz Valdeci dos Santos, DJF3 CJ1 06/05/2011, grifos nossos).

Por outro lado, nem todas as "*pendências em aberto*" a que se refere a autora são relativas ao período em que esteve incluída no SIMPLES de boa-fé, conforme exposto, de modo que entendo que apenas a Dívida Ativa nº 80 4 04 021107-33 (fls. 112/114), e outras porventura existentes, referentes ao período de 1997 a 2002 e 2004, merecem ser canceladas.

Por derradeiro, considerando que a autora decaiu de parte mínima do pedido, deve a União Federal arcar por inteiro com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios que, conjugadas as normas contidas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como a complexidade do caso, o trabalho realizado, o tempo exigido e o valor atribuído à demanda, entendo por bem fixar em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos da fundamentação *supra*.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 04 de julho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022642-34.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.022642-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : EXPORTADORA E IMPORTADORA TCA LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO MANOEL GOMES CURTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, na qual pretende a autora obter provimento jurisdicional no sentido de afastar a exigência de arrolamento de bens como garantia dos débitos constituídos por meio dos autos de infração nºs 10314.001654/2007-55, 10314.002825/2007-63, 10314.002824/2007-19 e 10314.002893/2007-22.

A ação foi proposta em 03/08/2007. Atribuído à causa o valor de R\$ 100.000,00 (fls. 09).

A antecipação de tutela foi deferida às fls. 48/50.

Interposto agravo de instrumento pela União Federal contra a decisão que deferiu a antecipação de tutela (fls. 55/68), o qual foi convertido em agravo retido.

Manifestação da União Federal às fls. 73/88.

A sentença julgou improcedente o pedido da autora às fls. 101/103.

Apelação da autora às fls. 106/116.

Contrarrazões às fls. 123/133.

É o relatório.

Decido.

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

Trata-se de ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, na qual pretende a autora obter provimento jurisdicional no sentido de afastar a exigência de arrolamento de bens como garantia dos débitos constituídos por meio dos autos de infração nºs 10314.001654/2007-55, 10314.002825/2007-63, 10314.002824/2007-19 e 10314.002893/2007-22 (Termo de Intimação nº 209/2007 - fls. 30).

Primeiramente, revejo a decisão de fls. 135, uma vez que a questão de fundo ora debatida não se enquadra na matéria suscitada na ADC nº 18 (aplicação do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/1998).

Ainda, ressalto não ter a ré, ora apelada, cumprido o disposto no "caput" do art. 523 do Código de Processo Civil, não merecendo o agravo de instrumento por ela interposto, convertido em retido, ser conhecido, consoante §1º deste mesmo artigo.

No mérito, questiona a apelante a legalidade do arrolamento de bens previsto na Instrução Normativa SRF nº 264/2002, vigente à época e com fundamento de validade a Lei nº 9.532/97, que desde já consignou não ter sido derogada pela Lei nº 10.522/02, diante da diversidade de objetos.

De fato, o arrolamento de bens previsto na Lei nº 10.522/2002 condicionava o seguimento de recurso administrativo ao arrolamento de bens equivalentes a 30% da exigência fiscal. Nesta situação específica, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da imposição, ensejando a edição da Súmula Vinculante nº 21.

Já o artigo 64 e §§ da Lei nº 9.532/97 edita:

"Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

§ 1º Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade.

§ 2º Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada.

§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.

§ 5º O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:

I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;

II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;

III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos.

§ 6º As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento .

§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais)"

Portanto, o arrolamento de bens e direitos consiste num procedimento administrativo acautelatório, destinado a salvaguardar o interesse público quando em confronto com o interesse particular do contribuinte devedor do Fisco. O arrolamento de bens e direitos, como previsto na legislação, acarreta ao sujeito passivo da obrigação tributária o ônus apenas de informar ao Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal.

Contudo, não há que se confundir arrolamento com indisponibilidade. O arrolamento apenas inventaria os bens do sujeito passivo da obrigação tributária, mas em nenhum momento restringe o direito de propriedade, que permanece íntegro.

Ainda que implique transtorno, tal como o fato de os Oficiais de Cartório criarem dificuldades para lavrar a escritura de compra e venda do bem, esse transtorno deve ser entendido como uma consequência natural do ato, que tem por fim proteger um interesse maior, coletivo, consistente na justa e universal contribuição tributária, que atende aos princípios da proporcionalidade e da capacidade contributiva, não representando ofensa ao direito do qual é titular.

Está atrelado ao princípio da supremacia do interesse público, grande informativo do Direito Público. No embate entre o interesse particular ou de um determinado grupo com o interesse coletivo, deve prevalecer este último.

De outro lado, com a publicidade decorrente da anotação em registro público revela-se o legítimo e lícito objetivo de proteger terceiros contra atos de transferência em situações capazes de, futuramente, ensejar questionamentos judiciais quanto à validade do negócio jurídico.

Nesse sentido cito precedentes desta E. Turma:

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS PARA ACOMPANHAMENTO PATRIMONIAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. A parte incorre em equívoco ao não distinguir as hipóteses de arrolamento previstos nas Leis n. 9.532/1997 e 10.522/2002.

2. No caso da Lei n. 9.532/1997, trata-se de arrolamento de bens para fins de acompanhamento patrimonial, podendo ensejar, no caso de descumprimento das normas legais, o ajuizamento de medida cautelar fiscal.

3. Hipótese diversa é aquela veiculada na Lei n. 10.522/2002, que condicionava o seguimento de recurso administrativo ao arrolamento de bens equivalentes a 30% da exigência fiscal. Neste caso, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da imposição, ensejando, inclusive, a edição da Súmula Vinculante 21.

4. Os documentos acostados aos autos pela impetrante demonstram, à fatura, que se trata de arrolamento para acompanhamento patrimonial, e não para garantia da instância administrativa, como alega.

5. Apelação a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 326861, Processo:

2009.61.14.009704-5, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, DJF3 CJI DATA:13/05/2011

PÁGINA: 588).

"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ARROLAMENTO. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO. INCIDÊNCIA PREFERENCIAL SOBRE BENS IMÓVEIS. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O arrolamento de bens e direitos acarreta ao sujeito passivo da obrigação tributária o ônus apenas de informar o Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal.

2. Não se confunde, pois, o arrolamento com a indisponibilidade; e a publicidade, decorrente da anotação do termo em registros públicos, revela o objetivo, tanto lícito como legítimo, de proteger terceiros contra atos de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos, em situações capazes de gerar consequência ou questionamento, judicial ou administrativo, quanto à validade da celebração de negócios jurídicos.

3. Observância da orientação da Suprema Corte pela constitucionalidade da adoção, em lei, de medidas de garantia, em favor dos créditos tributários, como o depósito prévio para admissão de recursos administrativos, e especialmente o arrolamento de bens como medida alternativa à abertura da instância hierárquica superior.

4. Não sendo medida coercitiva de exigência do crédito tributário, mas tão-somente mera garantia administrativo-fiscal, não se vê óbice no arrolamento enquanto pendente discussão administrativa sobre crédito tributário impugnado.

5. Dispondo o art. 33, § 3o, do Decreto n. 72.235/72 que o arrolamento incidirá, preferencialmente, sobre bens imóveis, isso quer dizer que, dispondo o contribuinte de bens móveis e imóveis, o arrolamento deverá incidir sobre estes últimos. Somente no caso de inexistência de bens imóveis é que o contribuinte poderá arrolar bens móveis.
6. *Apelação conhecida, mas improvida*
(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 2004.61.02.007267-9/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, j. 07.02.2007, DJU 28.02.2007, pág. 200).

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ARTIGO 64 DA LEI Nº 9.532/97. CONSTITUCIONALIDADE. BEM DE FAMÍLIA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO FATO PARA PROTEÇÃO DO DIREITO COMO LÍQUIDO E CERTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O arrolamento de bens e direitos, como previsto no artigo 64 da Lei nº 9.532/97, tem aplicação exclusiva aos contribuintes, cujo patrimônio conhecido seja inferior a 30% do crédito tributário, este sendo superior a R\$ 500.000,00, e acarreta ao sujeito passivo da obrigação tributária o ônus apenas de informar o Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal.

2. Não se confunde, pois, o arrolamento com a indisponibilidade; e a publicidade, decorrente da anotação do termo em registros públicos, revela o objetivo, tanto lícito como legítimo, de proteger terceiros contra atos de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos, em situações capazes de gerar consequência ou questionamento, judicial ou administrativo, quanto à validade da celebração de negócios jurídicos.

3. Os requisitos são objetivos e, em face deles, tem o contribuinte direito à defesa administrativa ou judicial, o que não significa possa obstar a execução da medida, uma vez presentes as condições definidoras, na espécie, do devido processo legal.

4. Caso em que o impetrante não afirma a inexistência de qualquer dos requisitos legais para o arrolamento de bens, apenas defende que a sua adoção viola os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, além de ter recaído sobre bem de família, o que se revela, porém, improcedente, em face mesmo da orientação da Suprema Corte pela constitucionalidade da adoção, em lei, de medidas de garantia, em favor dos créditos tributários - como o depósito prévio para admissão de recursos administrativos, e especialmente o arrolamento de bens como medida alternativa à abertura da instância hierárquica superior --, corroborando a conclusão de que não produz ofensa constitucional o preceito de lei que, para grandes devedores, prevê, não a indisponibilidade, que depende de ação cautelar, mas mera garantia administrativo-fiscal de arrolamento em tutela a interesse jurídico qualificado.

5. *Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região, AMS nº 2002.61.04.010332-6/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 03.05.2006, DJU 10.05.2006, pág. 212).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido interposto pela apelada e nego seguimento à apelação da autora.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025200-76.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.025200-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : PHILIPS MEDICAL SYSTEMS LTDA

ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Petições de fls. 376/380 e 386/409, nas quais Philips Medical Systems Ltda. e a União, respectivamente, vêm requerer preferência no julgamento do presente feito.

Na medida em que o requerimento de preferência não vem embalado nas hipóteses previstas no artigo 1.211-A do CPC, a análise dos autos dar-se-á no momento que lhe é próprio, considerando que há feitos precedentes na cronologia e outros tantos revestidos de prioridade legal.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de junho de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008249-95.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.008249-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COM/ DE FRUTAS K S LTDA
ADVOGADO : SAMIR SILVINO e outro
No. ORIG. : 00082499520074036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, diante do cancelamento do débito na via administrativa, julgou extinta a presente execução fiscal, esta ajuizada para a cobrança de CSLL, no valor de R\$ 13.784,61 em ago/07 - fls. 02, nos termos do art. 26 da Lei 6.830/80. A exequente foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da execução.

Inconformada com a condenação na verba sucumbencial, a União apresenta suas razões de apelação, fls. 241/243, requerendo a reforma neste particular. Sustenta que a extinção decorreu do cancelamento da dívida antes da decisão de primeira instância, motivo pelo qual, nos moldes do art. 26 da LEF, deve ser excluída sua condenação nos honorários advocatícios.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Quanto ao cabimento da verba honorária, é importante ressaltar que o fato de a execução fiscal ter sido extinta em virtude do cancelamento dos débitos não desonera, automaticamente, a exequente do pagamento da verba honorária.

Extinto o executivo fiscal em razão do cancelamento da Certidão de Dívida Ativa, devem ser observados os princípios da causalidade e responsabilidade processual na condenação em honorários.

No caso dos autos, observo que a execução fiscal foi extinta após manifestação da executada, por meio de exceção de pré-executividade, sustentando a inexigibilidade dos valores em cobrança ante a quitação integral do débito. Intimada a se manifestar, a exequente informou o cancelamento da inscrição em dívida ativa e requereu a extinção do processo sem ônus para as partes. Sobreveio a r. sentença impugnada.

É importante destacar que foi somente após a apresentação da defesa da parte executada que a exequente cancelou as inscrições em dívida ativa. Desta feita, estabelecido o contraditório que ensejou a contratação de advogado de defesa, é imprescindível aferir quem deu causa à inscrição do débito em dívida ativa para verificar se cabível ou não a condenação na verba sucumbencial.

Nota-se que, no presente caso, a dívida em cobro foi constituída por intermédio de auto de infração, de cujo procedimento a executada foi notificada em 11/07/2003. Analisando a documentação acostada, extrai-se que houve impugnação à lavratura do auto (fls. 33/35), oportunidade em que a parte executada apresentou a mesma tese de defesa constante em exceção de pré-executividade, tal seja, o pagamento tempestivo do débito, pedindo, ao final, que fosse julgado improcedente o auto de infração nº 0007577 relativo à CSLL/1998. Destaco que a peça impugnatória deu origem ao processo administrativo 13894.001425/2003-11, que concluiu pela cobrança e inscrição em dívida ativa dos valores em cobro.

Somente após o ajuizamento da presente execução e apresentação de defesa pela parte executada é que a Delegacia da Receita Federal do Brasil concluiu pela improcedência do lançamento (13/10/08 - fls. 169/171). No Parecer SECAT nº 13884.405/2008, a autoridade fazendária concluiu que alguns valores recolhidos pelo contribuinte foram alocados em duplicidade à CSLL do 2º trimestre de 1998 e, *"após os devidos acertos, com as corretas alocações, encontram-se*

disponíveis (fls. 165) o saldo de **R\$ 1.523,12** (parte do DARF, recolhido em 31/08/1998, Cód. 2484, de valor R\$ 2.007,90) e o saldo de **R\$ 1.545,43** (parte do DARF, recolhido em 29/09/1998, Cód. 2484, de valor R\$ 2.006,50) para alocações no débito remanescente do AI-SIEF nº 0007577." Ao final, concluiu pela improcedência do lançamento e propôs a exclusão do valor exequendo, decorrente do auto de infração nº 0007577. Diante do reconhecimento da inexigibilidade da cobrança, a exequente cancelou o título executivo e solicitou a extinção do processo.

Feitas as devidas observações, concluo que desde o lançamento a cobrança mostra-se indevida, visto que o alegado pagamento contido na impugnação data de 1998 e somente veio a ser reconhecido pelo Fisco em 2008. Considerando que a parte executada sempre buscou o cancelamento do valor em cobro, seja na seara administrativa com a impugnação do auto de infração, seja no âmbito judicial com apresentação de exceção de pré-executividade (aduzindo a mesma tese de defesa - pagamento tempestivo do débito), não tem como afastar a responsabilidade da exequente pela cobrança indevida.

Ademais, trata-se de caso em que havia tempo hábil para que a União evitasse o indevido ajuizamento da ação executiva.

Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. Na doutrina colhe-se a seguinte lição:

"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância, ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte." (in Execução Fiscal - Doutrina e Jurisprudência, Manoel Álvares e outros, Ed. Saraiva, 1998, p. 433)

Ainda nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.
2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).
3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.
4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.
5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.
6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1111002/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009)

Importante destacar, por seu turno, que o entendimento esposado na Súmula 153/STJ, segundo o qual a desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência, se aplica à hipótese de exceção de pré-executividade, pois também neste caso o executado tem o ônus de constituir advogado em sua defesa.

Dessa maneira, extinta a execução fiscal em decorrência do reconhecimento da cobrança indevida do crédito tributário objeto da ação executiva, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender.

Com relação ao *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios, 5% (cinco por cento) sobre o valor do débito, do mesmo modo, não merece qualquer reforma, visto que guarda sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil e está em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação interposta, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005690-62.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.005690-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SEMINIS DO BRASIL PRODUCAO E COM/ DE SEMENTES LTDA
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigência do IRPJ consignado no PA nº 10830.005199/00-07, decorrente de autuação fiscal pela compensação indevida de prejuízo fiscal.

A impetrante sustenta que, no procedimento fiscal em comento, o Fisco pretende a cobrança de imposto de renda em virtude da compensação indevida de prejuízo fiscal oriundo de atividade rural, que, nos termos da legislação de regência, não se sujeita à limitação percentual estabelecida na Lei nº 8.981/95.

Salienta que a autuação fiscal decorre de equívoco ocorrido no preenchimento da DIRPJ/96, uma vez que fez constar a compensação de prejuízos fiscais, quando, na verdade, deveria informar que se tratava de valores negativos oriundos da atividade rural.

Aduz que a compensação de prejuízos fiscais relativos à atividade rural não encontra óbice na limitação veiculada pela Lei nº 8.981/95, razão pela qual não pode subsistir a exigência levada a efeito pelo Fisco Federal.

Assevera que, ultimado o procedimento fiscal em comento, a autoridade administrativa, sem sombra de dúvida, promoverá a inscrição do crédito tributário constituído, como se dessume do Comunicado nº 001336145 (fl. 114), e o ajuizamento da respectiva execução fiscal, circunstâncias suficientes para justificar o caráter preventivo do *mandamus* contra o ato que sabidamente será praticado pelo Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Campinas.

Postula o afastamento da cobrança em comento e, em caráter liminar, a suspensão da sua exigibilidade do tributo até o julgamento final da demanda.

O MM. Juiz *a quo*, na sentença de fls. 130/131, acolhendo a preliminar de ilegitimidade passiva, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

A impetrante opôs os embargos declaratórios de fls. 139/141, que foram rejeitados pela decisão de fls. 145/146.

Apelação da impetrante, razões de fls. 159/175, aduzindo que o Procurador Seccional da Fazenda tem legitimidade para figurar no polo passivo da *mandamus*, pois a pretensão tem por objetivo evitar o ato cuja prática lhe compete em caráter exclusivo, ou seja, é mera decorrência do seu dever funcional, e que, não bastasse tal circunstância, a impetração tem natureza preventiva, uma vez que se insurge contra ato que será praticado pela autoridade apontada. No mérito, repisa os argumentos suscitados na exordial, pleiteia a reforma da sentença e, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, a concessão da segurança.

A impetrante informa que promoveu o depósito do valor em discussão, fls. 182/183.

Com as contrarrazões de fls. 186/189, os autos vieram a esta Corte.

O Ministério Público Federal, parecer de fls. 192/196, opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

O mandado de segurança deve obrigatoriamente ser dirigido à autoridade que detenha a jurisdição sobre o impetrante, ou seja, aquela que tenha, pelo menos em tese, competência administrativa para corrigir o ato impugnado ou para manifestar sobre a suposta relação jurídica estabelecida entre a administração e o contribuinte.

Assim, cumpre a impetrante apontar corretamente a autoridade administrativa a figurar no pólo passivo do *mandamus*, nos termos do art. 6º da LMS que, por sua vez, ordena a observância ao disposto nos arts. 282 e 283 do CPC, sob pena de impossibilitar o estabelecimento de relação jurídico-processual válida.

Entretanto, impende salientar que, restando ultimado o procedimento administrativo que manteve a exigência apontada no auto de infração, inclusive com o aviso de que o referido débito será encaminhado para inscrição em dívida ativa e posterior cobrança, o contribuinte pode desde logo, em antecipação ao ato vinculado que será irremediavelmente praticado pela Administração, propor a competente medida preventiva para discutir a exigência que lhe é imposta, pois, de outro modo, deverá aguardar a iniciativa do Fisco para exercer a sua defesa.

Neste sentido, destaco os seguintes julgados proferidos colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. AMEAÇA CONCRETA. DECISÃO ADMINISTRATIVA DESFAVORÁVEL DO SECRETÁRIO DE ESTADO DA FAZENDA DO RIO DE JANEIRO. POTENCIAL INSCRIÇÃO DO DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA. EXECUÇÃO FISCAL IMINENTE. JUSTO RECEIO.

1. Revela-se justo o receio do contribuinte, nos termos do art. 1.º da Lei 1.533/51, para fins de impetração de Mandado de Segurança Preventivo,

posto considerar ilegal o débito na iminência de ser inscrito em dívida ativa e, posteriormente, passível de ser cobrado, via execução fiscal, pela entidade tributante.

2. A atividade vinculada da administração tributária, sujeita-a a responsabilidade funcional, torna iminente a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da competente execução fiscal para satisfação do débito inscrito, e, a fortiori, justifica o writ preventivo.

3. O mandado de segurança preventivo, em regra, não se subsume ao prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, na forma da jurisprudência desta Corte, porquanto o "justo receio" renova-se enquanto o ato inquinado de ilegal pode vir a ser perpetrado (Precedentes: **REsp n.º 539.826/RS**, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 11/10/2004; **REsp n.º 485.581/RS**, deste Relator, DJU de 23/06/2003; **REsp n.º 228.736/SP**, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU de 15/04/2002; e **RMS n.º 11.351/RN**, Primeira Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 20/08/2001).

4. A exegese contextual da causa petendi eleita indicando o termo inicial do prazo decadencial, in casu, no temor de lançamento vinculativo (CTN, art. 142) de ICMS, com escopo em fato gerador deslegitimado pela jurisprudência deste E. STJ, qual, a transferência de bens da mesma pessoa jurídica para outro estabelecimento, revela a prematura extinção do feito.

5. Recurso especial provido para determinar o retorno dos autos à instância a quo, para apreciação do mérito da demanda, posto inaplicável o art. 515, § 3.º, do CPC, nesta sede.

(REsp. n.º 768.523, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 28/05/2008)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEMANDA QUE DISCUTE A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS CONSUBSTANCIADOS NAS CDA'S. AUTORIDADE COATORA. PROCURADOR-CHEFE DA FAZENDA NACIONAL. LEGITIMIDADE.

1. Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra o Procurador da Fazenda Nacional em Florianópolis, objetivando a invalidação de Certidões de Dívida Ativa.

2. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional tem legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda em virtude da sua competência para a inscrição em dívida ativa dos débitos que se busca afastar. Precedentes: REsp 781.515/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 3/4/2006; REsp 658.779/PR, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 27/6/2005; REsp 625.655/PR, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 6/9/2004.

3. Agravo regimental não provido.

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEI Nº 8.844/94.

1. O ato de inscrição na dívida ativa não se efetou, todavia, a impetração se deu em caráter preventivo, objetivando a declaração de inexigibilidade de contribuições, nos moldes da Lei Complementar nº 110/01, ainda não recolhidas pela ora recorrente, ou seja, justo é o receio do contribuinte, posto considerar ilegal o débito passível de ser inscrito em dívida ativa.

2. Diante da possibilidade de que venha a Procuradoria da Fazenda inscrever o débito em dívida ativa, legitimada está para figurar no pólo passivo de mandado de segurança preventivo, visando a inexigibilidade das contribuições a serem cobradas nos termos da Lei Complementar nº 110/01.

3. Recurso especial provido.

(REsp. n.º 625.655, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 06/09/04)

Por fim, vale ressaltar que, se a autoridade arguiu apenas a sua ilegitimidade, a demanda não se encontra em condições de imediato julgamento, razão pela qual deixo de aplicar as disposições contidas no § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil e determino o retorno dos autos à origem para a devida regularização.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento parcial à apelação, determinando o retorno dos autos à origem para normal prosseguimento.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010230-56.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.010230-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : PRO TERAPICA FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA -EPP
ADVOGADO : TASSO LUIZ PEREIRA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação cautelar inominada ajuizada com o escopo de assegurar à requerente o direito que entende possuir de ser incluída no SIMPLES Nacional.

Alega a requerente, em síntese, que as pendências apontadas pela Receita para obstar a sua migração para o SIMPLES Nacional já foram quitadas ou estão prescritas, bem como sustenta a inconstitucionalidade do artigo 17, inciso V, da LC nº 123/2006.

Liminar indeferida às fls. 87/89.

Contestação às fls. 182/194.

A sentença julgou improcedente o pedido (fls. 206/208).

Inconformada, a autora apresenta apelação, às fls. 220/222, repisando os argumentos acima expostos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O apelo não merece prosperar. Vejamos.

O artigo 179 da Constituição Federal prevê a dispensa de tratamento jurídico diferenciado visando à simplificação das obrigações administrativas, previdenciárias e creditícias das microempresas e empresas de pequeno porte.

A Lei nº 9.317/96 regulamentou o dispositivo constitucional supramencionado, instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES) por meio da Lei nº 9.317/96.

A Lei Complementar nº 123/2006, por sua vez, ao implementar o SIMPLES Nacional, revogou expressamente a Lei nº 9.317/96 e a Lei nº 9.841/99 (Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte).

No caso em tela, a autora teve sua adesão ao sistema negada em razão da existência de débitos cuja exigibilidade não estava suspensa (fls. 23 e 162), hipótese prevista no rol das vedações do artigo 17, V, da Lei Complementar nº 123/06, *in verbis*:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

(...)

V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;(...)

Deve ser ressaltado que o artigo 17 da LC n° 123/06 não confere tratamento desigual às empresas, já que aquelas que possuem débito não estão na mesma situação jurídica daquelas que estão em dia com as suas obrigações.

A exigência em comento não se revela inconstitucional, na medida em que exigir que o contribuinte cumpra com suas obrigações tributárias apenas tem o condão de reforçar a obrigação legal de pagamento de tributos, imposta a todos.

Ademais, como se trata de opção, inexistente qualquer coação para que haja o pagamento, sendo que apenas as empresas que tiverem interesse de aderir ao SIMPLES Nacional terão de quitar seus débitos, parcelá-los ou providenciarem, de outra forma legal, a suspensão da exigibilidade, lembrando que há previsão de parcelamento de débitos presente inclusive no artigo 79 da própria LC n° 123/2006.

É esclarecedor o julgado do C. STJ nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. INGRESSO NO SIMPLES NACIONAL. EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL. ART. 17, V, DA LC 123/2006. CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

4. O artigo 17, inciso V, do referido diploma legal, exige a regularidade fiscal da pessoa jurídica para os fins de aplicação do regime tributário sub judice, nos seguintes termos, in verbis: Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: (...) V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

5. A inscrição no Simples Nacional submete-se à aferição quanto à inexistência de débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, nos termos no inciso V, do art. 17, da LC 123/2006, sem que, para tanto, esteja configurada qualquer ofensa aos princípios da isonomia, da livre iniciativa e da livre concorrência. Precedentes do STJ: RMS 27376/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 15/06/2009; REsp 1115142/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 19/08/2009.

6. É que o tratamento tributário diferenciado e privilegiado para as micro e pequenas empresas não as exonera do dever de cumprir as suas obrigações tributárias. A exigência de regularidade fiscal do interessado em optar pelo regime especial não encerra ato discriminatório, porquanto é imposto a todos os contribuintes, não somente às micro e pequenas empresas. Ademais, ao estabelecer tratamento diferenciado entre as empresas que possuem débitos fiscais e as que não possuem, vedando a inclusão das primeiras no sistema, o legislador não atenta contra o princípio da isonomia, porquanto concede tratamento diverso para situações desiguais.

7. O Simples Nacional é um benefício que está em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 170, IX, e 179, da Constituição da República, e com o princípio da capacidade contributiva, porquanto favorece as microempresas e empresas de pequeno porte, de menor capacidade financeira e que não possuem os benefícios da produção em escala.

8. A adesão ao Simples Nacional é uma faculdade do contribuinte, que pode anuir ou não às condições estabelecidas, razão pela qual não há falar-se em coação.

9. In casu, a impetrante não preencheu o requisito relativo à regularidade fiscal, impossibilitando a concessão do benefício tributário. 10. Recurso ordinário desprovido (STJ, Primeira Turma, ROMS 200902091908, Rel. Ministro Luiz Fux, DJE 30/11/2010, grifos nossos).

Por derradeiro, compartilho do entendimento já adotado pelo MM. Juízo de Primeira Instância em relação à pendência registrada no município de Jundiá (fl. 162), pois não há qualquer documento nos autos que comprove qual é a restrição apontada e nem quais as providências tomadas pela requerente no sentido de regularizá-la, mesmo que se considere o documento de fl. 81, que apenas atesta que o uso do solo foi permitido pela Prefeitura em 26/07/07.

De fato, não restou demonstrado pela apelante que trata-se de mera pendência cadastral, e não debitória, junto ao município de Jundiá.

Portanto, considerando que o ônus da prova incumbe a quem alega, bem como a presunção de legalidade e veracidade que recai sobre os atos administrativos, há de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação interposta, nos termos da fundamentação *supra*.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013412-50.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.013412-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : LUCENT TECHNOLOGIES DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO
SUCEDIDO : SID TELECOMUNICACOES E CONTROLES LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal movida pela União em face de Lucent Technologies do Brasil, Indústria e Comércio Ltda., na qualidade de sucessora de SID Telecomunicações e Controles S.A., por meio da qual promove a cobrança judicial de crédito tributário de IPI relativo a março de 1998.

A embargante alega que o débito executado decorre de erro no preenchimento de declaração apresentada ao Fisco. Sustenta, também, que o débito está prescrito.

Valor da causa fixado em R\$ 287.004,32 para 24/10/2007.

Os embargos foram rejeitados liminarmente por intempestividade, na medida em que, intimado da penhora em 3 de fevereiro de 2005, somente os apresentou em 26 de outubro de 2007.

Apelou a embargante pugnando pela reforma da sentença. Sustenta que, apesar de intimada da penhora que recaiu sobre imóvel de sua propriedade, tal fato teria ocorrido em data anterior à incorporação da empresa devedora. Ademais, a penhora nem mesmo chegou a ser registrada em Cartório por este motivo. Por fim, sustenta que o prazo para embargar deveria ser contado da juntada da carta de fiança, levada a efeito em 25/9/2007.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Consoante o disposto no artigo 16, III, da Lei n. 6.830/1980, o executado oferecerá embargos no prazo de 30 dias, contados da intimação da penhora.

No caso, a embargante não nega que a empresa sucedida fora intimada em 2005 para apresentar os embargos à execução, em face da penhora realizada pelo Oficial de Justiça em imóvel supostamente da empresa que veio a ser de sua incorporadora.

Em vez de embargar, preferiu peticionar com o fim de que a penhora fosse tornada "sem efeito" até que houvesse decisão na anterior exceção de pré-executividade, ou então que esta fosse recebida como embargos à execução.

Vê-se que o fato de o imóvel supostamente pertencer a terceiro não foi obstáculo à atuação da parte no processo. Num primeiro momento, pretendia que a penhora somente produzisse efeitos após a decisão na exceção de pré-executividade, com evidente propósito de impedir o início do prazo para embargar. E num segundo momento, requereu a conversão da exceção em embargos, com base no princípio da fungibilidade. Aliás, esse segundo pedido foi realizado quando já escoado o prazo de 30 dias, o que motivou a sua recusa (fls. 68).

O importante é salientar que o prazo para embargar já se iniciara, na medida em que foi devidamente intimada para tanto. E resalto que o prazo conta-se da intimação da penhora, e não da averbação em Cartório de Registro de Imóveis, como sugere a recorrente.

O fato de ser a penhora insuficiente, excessiva ou ilegítima não implica reabertura do prazo para ofertar sua oposição, como reconhece a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TERMO A QUO DO PRAZO PARA OFERECIMENTO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. DATA DA INTIMAÇÃO DA PENHORA, AINDA QUE INSUFICIENTE, EXCESSIVA OU ILEGÍTIMA. PECULIARIDADE DOS AUTOS: EXISTÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL QUE PUGNOU PELA PENDÊNCIA DA GARANTIA DO JUÍZO, INVIABILIZANDO O AJUIZAMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTAGEM DO PRAZO PARA EMBARGAR A PARTIR DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO QUE CONSIDEROU GARANTIDO O JUÍZO.

1. O dies a quo do prazo para o ajuizamento de embargos à execução fiscal é a data da efetiva intimação da penhora (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1112416/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 27.05.2009, DJe de 09.09.2009), o que, entretantes, não afasta a proposição de que a fluência do aludido prazo reclama a constatação de que efetivamente garantido o juízo.

2. O artigo 16, da Lei de Execução Fiscal, preceitua que o executado poderá oferecer embargos no prazo de trinta dias contados, entre outros, da intimação da penhora (inciso III).

3. Assim é que a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a substituição, o reforço ou a redução da penhora não implicam a reabertura de prazo para embargar, uma vez que permanece de pé a primeira constrição efetuada (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 1191304/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17.08.2010, DJe 03.09.2010; AgRg no REsp 1075706/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 24.03.2009; e AgRg no REsp 626.378/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 17.10.2006, DJ 07.11.2006), ressaltando-se, contudo, a possibilidade de alegação de matérias suscetíveis a qualquer tempo ou inerentes ao incorreto reforço ou diminuição da extensão do ato constitutivo (Precedente da Corte submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.116.287/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 02.12.2009, DJe 04.02.2010).

4. Nada obstante, o § 1º do artigo 16, da Lei 6.830/80, determina que "não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução".

5. Deveras, a pendência judicial, com efeito suspensivo, acerca da efetivação da penhora, posto instaurada dissidência sobre a res passível de constrição, impede a inauguração do termo a quo do prazo para embargos, nos quais se pode suscitar, inclusive, o excesso da penhora.

6. In casu, restou assente na origem que: "... a nomeação de bens a penhora pela agravada não foi aceita e determinada constrição em crédito junto ao DNIT, pelo Sistema BACEN JUD. No recurso de agravo de instrumento nº 88402/2007, a agravada se insurgiu contra a penhora em seus créditos e pugnou pela aceitação dos bens nomeados por ela, ou do seguro garantia também ofertado. Esse recurso de agravo mereceu o efeito suspensivo e, ao final, foi desprovido. Verifico que na fundamentação do recurso supra citado, Vossa Excelência asseverou que: "a discordância do exequente quanto aos bens móveis ofertados à penhora não impede a oferta de outros bens ou garantias pela executada, sendo certo que, nestes autos, não consta manifestação do exequente acerca do seguro-garantia ofertado em penhora pela executada (fls. 10-12/TJ). Em seguida, a agravada interpôs outro recurso, o agravo de instrumento 99564/2007, agora da não aceitação do seguro garantia - a que Vossa Excelência havia se referido - ao qual também foi concedido o efeito suspensivo. Esse recurso de agravo foi provido. Nele, conforme consta do memorial, V. Exª reconheceu a pendência da garantia, pressuposto para oposição dos embargos. De modo que a garantia do juízo, a penhora, portanto, somente foi efetivada com a decisão desta Egrégia Câmara Cível pelo seguro-garantia; pois, desde a irrisignação com a não aceitação dos bens oferecidos, a questão ficou pendente de solução. Aliás, esse foi o entendimento do MM. Juiz da causa ao proferir a respeitável decisão agravada. De qualquer forma, é cediço que a citação no processo de execução é um ato complexo e que se completa com a intimação da penhora." (voto-vogal que se sagrou vencedor) 7. Malgrado o comparecimento espontâneo do réu supra a falta de intimação da penhora (assim como ocorre com a citação por força do artigo 214, § 1º, do CPC), a existência, nos autos da execução fiscal, de decisão judicial que pugnou pela pendência da garantia do juízo, obstando a admissibilidade dos embargos do executado (ex vi do disposto no artigo 16, § 1º, da Lei 6.830/80), justifica a fluência do prazo para embargar a partir da intimação da decisão que aceitou o seguro-garantia em substituição à "irregular" penhora de créditos do devedor, por caracterizar a data em que se considerou efetivada a penhora e, a fortiori, garantida a execução.

8. Destarte, não merece reforma o acórdão regional que pugnou pela tempestividade dos embargos à execução oferecidos no trintídio posterior à intimação da decisão que determinou a substituição da penhora de créditos pelo seguro-garantia, momento a partir do qual se considerou aperfeiçoada a penhora.

9. Recurso especial desprovido."

(REsp 1126307/MT, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 1º/3/2011, DJe 17/5/2011)

E ainda que se considerasse como termo inicial da contagem a data da decisão sobre o pedido de insubsistência da penhora, da mesma maneira haveria intempestividade, na medida em que tal decisão foi publicada em 14/3/2006 e os presentes embargos somente foram apresentados em 24/10/2007.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010382-95.2007.4.03.6108/SP
2007.61.08.010382-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : NELSON JOSE COMEGNIO

ADVOGADO : NELSON JOSE COMEGNIO e outro

APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

ADVOGADO : HENRIQUE CRIVELLI ALVAREZ

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em mandado de segurança impetrado objetivando o reconhecimento da nulidade de procedimento administrativo disciplinar instaurado pela Ordem dos Advogados do Brasil, Subseção de Bauru, seja pelo reconhecimento da prescrição, seja pelo inadequado processamento da exceção de suspeição apresentada.

Narra o impetrante que o procedimento administrativo foi instaurado em virtude de indevida publicação em revista local de logomarca do escritório de advocacia, todavia, ultrapassado mais de 6 anos entre a publicação e a instauração do procedimento. Diz ter apresentado exceção de suspeição que não foi acolhida pelo Presidente do TED-X, que "*decidiu usurpar a competência que não lhe pertence para proferir o malsinado ato de prosseguimento do processo, cerceando o direito à prova, quando o certo seria encaminhar o processo para exame do ato impeditivo, dentro do princípio da formalidade, da legalidade e finalidade que norteiam os atos da administração pública*". Entende que os fundamentos da exceção eram relevantes e que a manutenção do procedimento configura sanção política.

Liminar indeferida a fls. 487/489.

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora a fls. 506/514.

O Representante do Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo prosseguimento do feito por não vislumbrar interesse público que justifique a intervenção (fls. 582).

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, por entender não ter ocorrido nenhuma nulidade no procedimento administrativo disciplinar (fls. 584/593).

Em apelação interposta a fls. 601/605 o impetrante diz pretender "*ver decretada a nulidade por falta de fundamentação*" da sentença. Assevera que o *mandamus* "*foi apresentado visando obter a decretação da prescrição e a nulidade por força da existência de exceção de suspeição não processada segundo o rito processual adequado*".

Entende que apresentada a exceção de suspeição, o processo deveria ser suspenso até que fosse definitivamente julgado, o que não foi observado. Alega que o advogado que cuidava do caso "*vem promovendo perseguições injustificadas*" e que não consegue produzir provas porque a OAB remete as notificações para endereço estranho daquele constante nos autos. Afirma que o próprio suspeito não pode julgar a exceção por não haver isenção de ânimo e que o juízo não analisou o problema na forma como apresentado, deixando de dar às partes a devida fundamentação.

Contrarrazões a fls. 608/621.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte, sendo a mim distribuídos em 05.03.2009.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 644/651 requerendo a nulidade do feito a partir da sentença pela falta de intimação. No mérito, opina pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

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

Antes de enfrentar o mérito cumpre analisar a preliminar de nulidade do feito alegada pela I. Representante do Ministério Público Federal.

Embora a Lei do Mandado de Segurança estipule a atuação do Ministério Público como fiscal da lei, no presente caso o eminente Procurador da República em Primeira Instância asseverou que, nos casos em que não houver interesse público, revela-se descabida e impertinente a manifestação do *Parquet*.

Nesse diapasão, se a manifestação do Órgão Ministerial se faz desnecessária, não há qualquer razão lógica para que, naquela instância, seja cientificado do teor da sentença, mormente se considerarmos que as partes estão tecnicamente representadas, caso em que, discordando da atuação jurisdicional, contam com a atuação de profissionais capacitados para buscar a reforma da decisão ou mesmo o reconhecimento da nulidade processual.

A Constituição Federal profere que a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional são princípios institucionais do Ministério Público (art. 127, § 1º). Pela unidade temos que os membros do Ministério Público integram um só órgão; a indivisibilidade, corolário da unidade, significa que os integrantes da instituição não se vinculam aos processos em que atuam, podendo ser substituídos uns pelos outros; já a independência funcional garante a autonomia no exercício das funções, não ficando o membro do Ministério Público sujeito às ordens de quem quer que seja, nem mesmo às do Procurador-Geral (chefe administrativo, mas não funcional). São três princípios que se complementam e, havendo conflito, devem ser ponderados segundo critérios de otimização.

Pois bem, conciliando os dois primeiros princípios tem-se que o MM. Juiz *a quo* não agiu erroneamente, uma vez que, antes de sentenciar o feito, concedeu a oportunidade para que o Ministério Público pudesse se manifestar sobre a causa. Somente após o parecer - e em função dele - é que deixou de intimá-lo sobre a sentença.

Ademais, não se pode perder de vista que, diante do princípio da indivisibilidade, a manifestação do *Parquet* de Segunda Instância teria o condão de suprir eventual nulidade não invocada pelas partes, pois na condição de *custos legis* poderá opinar sobre a regularidade procedimental e também sobre o *meritum causae*.

Nesse sentido, aliás, destaco a orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, pacificada de que a ausência de intimação em Primeira Instância fica suprida com o pronunciamento sobre o mérito na Segunda:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTIMAÇÃO. PRIMEIRO GRAU. MANIFESTAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. NULIDADE SANADA. INOCORRÊNCIA DE PREJUÍZO. ART. 10 DA LEI 1.533/51. 1. É assente nesta Corte que a falta de intimação do parquet em primeiro grau de jurisdição para manifestar-se nos autos de mandado de segurança, se suprida com o pronunciamento regular deste órgão em segunda Instância e ausente prejuízo para as partes, não gera nulidade. Precedentes. 2. Recurso especial provido."

(STJ, REsp nº 939042, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 21.08.2008, DJE 23.09.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO-CABIMENTO. SÚMULA N. 281/STF. INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ENTREGA DOS AUTOS. FALTA DE INTIMAÇÃO EM PRIMEIRO GRAU. MANIFESTAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE SANADA. PRECEDENTES. 1. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula n. 281/STF). 2. O STJ, ao interpretar a regra disposta no art. 18, inciso II, alínea "h", da Lei Complementar n. 75/93, entende que é prerrogativa do Ministério Público a intimação pessoal por meio da entrega dos autos com vista. 3. A jurisprudência do STJ firmou o posicionamento de que, se houve participação do Ministério Público no trâmite do mandado de segurança, a manifestação deste órgão em segunda instância, suprindo a falta de intimação da sentença monocrática e a ausência de prejuízo para as partes, afasta qualquer arguição de nulidade no processo. 4. Recurso especial conhecido e não-provido."

(STJ, REsp nº 175245, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03.02.2005, DJ 09.05.2005)

Finalmente, é importante ressaltar que eventual declaração de suposta nulidade processual, neste momento, a ninguém aproveita, configurando, a bem da verdade, um retrocesso em toda a marcha processual até agora desenvolvida. Está consagrado no âmbito de nossa jurisprudência que a nulidade não deve ser declarada quando não houver prejuízo. Neste sentido: "Para que se declare a nulidade, é necessário que a parte alegue oportunamente e demonstre o prejuízo que ela lhe causa" (RSTJ 106/313).

Impera no ordenamento jurídico pátrio o princípio da instrumentalidade das formas, segundo o qual o que importa é a finalidade do ato e não ele em si mesmo considerado, de forma que se atingir a sua finalidade, ainda que irregular na sua forma, não se deve anulá-lo. Ora, o fim perseguido em qualquer demanda judicial é a obtenção de um provimento meritório, que decida de forma cabal o conflito de interesses submetido ao Poder Judiciário. Logo, não existindo vícios insanáveis, deve o juiz procurar resolver o conflito que lhe é apresentado, desapegando-se do formalismo exacerbado e atingindo o propósito de todo processo.

É corolário do princípio da economia processual, segundo o qual quando duas soluções legais forem possíveis, deve ser adotada a que causar menos encargos às partes. E também do princípio da celeridade, pelo qual as partes têm direito à obtenção de um provimento judicial rápido e eficaz.

Desta forma, sem a demonstração do prejuízo causado, não há que se reconhecer qualquer nulidade na presente demanda.

Ultrapassada a preliminar, verifico que no mérito o apelo veicula tese de extremo mau gosto, porquanto reputa nula a sentença por ausência de fundamentação sobre a nulidade do procedimento administrativo pelo inadequado processamento da exceção de suspeição. Olvida, no entanto, que o douto juízo *a quo* afastou de forma coerente a tese da nulidade, o que se observa a fls. 589/590 dos autos.

Portanto, a tese de que a sentença encontra-se sem fundamentação é inteiramente falaciosa e desprovida de substrato jurídico, razão pela qual a repilo de plano.

Inexiste a apontada prescrição, haja vista que a Lei nº 8.906/94 estabelece que a instauração de procedimento administrativo disciplinar, a notificação válida e a decisão condenatória interrompem a sua contagem (artigo 43, § 2º, I e II).

Pois bem, a noticiada infração teria acontecido nos idos de 2001, sendo o procedimento administrativo iniciado em dezembro daquele ano. Interrompeu-se, aqui, o curso do prazo prescricional. De acordo com o documento de fls. 211, em 17 de fevereiro de 2006 - portanto em menos de 5 anos do início do procedimento - saiu a decisão condenatória, ato este que novamente interrompeu a contagem da prescrição.

Descabida, portanto, a tese de que a OAB perdeu o direito de ação pelo decurso do tempo.

No que tange à exceção de suspeição, a Lei nº 8.904/94 e o Código de Ética e Disciplina da OAB não veiculam normas para o seu processamento. Porém, o artigo 68 daquela é claro ao especificar que "*Salvo disposição em contrário, aplicam-se subsidiariamente ao processo disciplinar as regras da legislação processual penal comum e, aos demais processos, as regras gerais do procedimento administrativo comum e da legislação processual civil, nessa ordem.*" - grifo e destaque meus.

O Código de Processo Penal trata das exceções nos artigos 95 a 111. Segundo o que se extrai, a parte arguirá de suspeição o juiz, que no caso de reconhecê-la sustará a marcha processual e ordenará a remessa para seu substituto; não aceitando a suspeição, a petição será autuada em apartado, o juiz dará a sua versão em três dias e encaminhará os autos - o incidente de suspeição - a quem competir o julgamento. O § 2º do artigo 100 do CPP, porém, explicita:

"§ 2º Se a suspeição for de manifesta improcedência, o juiz ou relator a rejeitará liminarmente."

É o caso dos autos, pois a pretensão foi rechaçada por força de sua manifesta improcedência.

Não bastasse, como bem anotou a nobre Procuradora da República, não houve qualquer interposição de recurso contra a decisão que não reconheceu a exceção de suspeição, além de que, para afastar a argumentação de cerceamento de defesa, foi determinado a reabertura da instrução processual com a oitiva de testemunhas. Portanto, não houve qualquer nulidade no processamento do procedimento administrativo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011435-14.2007.4.03.6108/SP
2007.61.08.011435-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ELMO PALLONI
ADVOGADO : JORGE ZAIDEN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00114351420074036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 57/63 foi disponibilizada no Diário Eletrônico de 26/5/2009, terça-feira, devendo-se considerar como data de publicação o dia útil subsequente, o que no caso seria 27/5/2009.

O prazo de 15 dias para interposição do recurso de apelação teve início em 28/5/2009, com término em 11/6/2009, que, por ser feriado de Corpus Christi, foi prorrogado para o dia 12/6/2009, uma sexta-feira.

Dessa forma, revela-se intempestiva a apelação apresentada pelo embargante, na medida em que somente fora apresentada em 19/6/2009, quando já expirado o prazo para sua interposição.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação por ser intempestiva.

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002473-90.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.002473-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : TETSUO MUTA
ADVOGADO : FABRÍCIO BERTAGLIA DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00024739020074036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

F. 277 e 278: anote-se.

As eventuais providências deverão ser tomadas pelo Juízo *a quo*, após o trânsito em julgado. Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00083 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007961-23.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.007961-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : JOAO CARLOS ZANELATO e outro
: LUZIA ANGELA RAIMUNDO ZANELATO
ADVOGADO : VINÍCIUS DE BARROS MENDONÇA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : PIT STOP COM DE LUBRIFICANTES E PECAS LTDA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00079612320074036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, esta ajuizada para a cobrança de SIMPLES (valor de R\$ 34.336,64 em ago/02 - fls. 50), reconhecendo a ilegitimidade dos embargantes, Sr. João Carlos Zanelato e Luiza Ângela Raimundo Zanelato, para figurar no polo passivo do executivo fiscal nº 2002.61.12.008334-4. Houve condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500 (mil reais), com fundamento no § 4º do artigo 20 do CPC.

Não foi apresentado recurso voluntário pelas partes.

Em razão do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

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

Analisando os documentos apresentados pelos embargantes juntamente com a exordial, é possível constatar que, de fato, os Srs. João Carlos Zanelato e Luiza Ângela Raimundo Zanelato se retiraram da sociedade, respectivamente, na sexta e sétima alterações contratuais (fls. 24/28), fazendo presumir, portanto, que a empresa prosseguiu com suas atividades.

O entendimento atual desta Turma é no sentido de que, existentes indícios de dissolução irregular, devem ser incluídos no polo passivo os sócios-gerentes/administradores responsáveis pela sociedade à época de sua dissolução irregular. Ora, tendo os sócios em questão se afastado da administração societária em período anterior, não há que se falar em responsabilização pessoal pelos débitos sociais e, portanto, devem ser excluídos do polo passivo da execução.

Este é o entendimento que predomina atualmente no seio desta Turma e no E. STJ. Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS ENSEJADORES DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS - CONTRARIEDADE AOS ARTS 2º e 3º DA LEI 6.830/80; 202 E 204 DO CTN NÃO CARACTERIZADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE. - NÃO RECOLHIMENTO DE TRIBUTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO -GERENTE DA EMPRESA - IMPOSSIBILIDADE - CTN, ART 135 - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIORMENTE À RETIRADA DO SÓCIO -GERENTE.- PRECEDENTES. 1. Os embargos de declaração não se prestam à discussão de temas novos, sequer ventilados anteriormente, no momento processual oportuno. 2. Não se conhece do recurso especial quando as questões nele suscitadas carecem do indispensável prequestionamento. 3. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócio s. 4. Descabe responsabilizar-se pessoalmente sócio que se retirou regularmente da empresa, que continuou em atividade, mas que só posteriormente veio a extinguir-se de forma irregular 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 824503, processo 200600446397, v.u., Rel. Min. Eliana Calmon, publicado no DJE de 13/08/2008).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA O SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA ANTERIOR À DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. 1. Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença ocasionada por cerceamento de defesa, pois, em se tratando de matéria exclusivamente de direito, não há que se falar em necessidade de produção de prova testemunhal. Sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas (artigo 130 do CPC). 2. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS). 3. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). Incumbe ao Fisco comprovar a prática de gestão com dolo ou culpa. 4. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN. 5. O encerramento irregular das atividades da empresa executada é suficiente para configurar a responsabilidade subjetiva de seus sócio s, gerentes ou diretores. 6. No caso

em exame, a empresa executada aparentemente foi dissolvida de forma irregular, por não ter sido encontrada em seu endereço e por nada constar na Junta Comercial do Estado sobre sua mudança ou dissolução. 7. Por outro lado, mostra-se descabido o redirecionamento do feito executivo contra o embargante, visto que não mais compunha o quadro societário à época da dissolução irregular da pessoa jurídica executada. 8. Sucumbente a União, de rigor sua condenação em honorários advocatícios, no montante de 10% sobre o valor da causa atualizado, nos termos da jurisprudência desta Turma. 9. Preliminar de nulidade afastada. Apelação provida, para excluir Wlademir Franco de Oliveira do polo passivo da execução fiscal."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 1294939, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 em 31/05/10, página 100)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DIRETOR - RENÚNCIA - ALTERAÇÃO DE ENDEREÇO - ART. 8º, DECRETO-LEI Nº 1.736/79 - INAPLICÁVEL - LEI COMPLEMENTAR - NECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

(...)

5. O Superior Tribunal de Justiça posicionou-se pela possibilidade de os sócio s-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, pois se presume sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 6. Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

(...)

11. Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular. 12. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócio s/administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócio s/administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócio s/administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócio s/administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócio s/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. 13. Não é a hipótese dos autos, visto que o agravante renunciou ao cargo de diretor em 4/7/2002, conforme ata, registrada na JUCESP, sob o número 205.882/02-0. 14. Inadequada a inclusão do agravante no polo passivo da demanda. 15. O art. 146, III, "b", da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AGEDAG 694941, RESP 849535, AGA 728540) e desta Corte (AI 200803000402937). 16. Desta forma, inaplicável a legislação específica apontada (art. 8º, Decreto - lei nº 1.736/79), pela necessidade de lei complementar. 17. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 395697, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, DJF3 em 31/05/10, página 163)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO.

REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO -GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA.

IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Tenho admitido o redirecionamento da execução

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

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assessoramento de capital por parte dos sócio s que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra

mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. III - Cumpro esclarecer que esta Turma de Julgamento reposicionou-se quanto ao entendimento acerca do sócio -gerente a quem

deve ser redirecionada a ação executiva, nos casos de empresa executada dissolvida irregularmente. IV - Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código

Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a

empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócio s, sendo necessária, igualmente, a

demonstração da prática, por tal sócio , de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato

social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. V - Precedente STJ

(AgRg no Ag n. 974897/SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., DJ 15/09/2008) e desta

Turma de Julgamento (Relator Desembargador Federal Carlos Muta, AI nº 2009.03.00.027456-3/SP, v.u., julgado em 19/11/2009.) VI - No caso em análise, foi apurada a existência de indícios de dissolução irregular da sociedade em

18/08/2003 (f. 25), porém não existe prova documental do vínculo do sócio -gerente agravado com tal fato, até porque

se retirou da sociedade em 25/02/1999 (f. 36), data anterior à dos indícios de infração. VII - Sendo assim, diante da

formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado,

que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. VIII - Agravo inominado improvido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 298498, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 em 24/05/10, página 179)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO . AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO . RECURSO DESPROVIDO. 1. Cabível destacar, primeiramente, que o artigo 557 do Código de Processo Civil foi aplicado, na espécie, diante da existência de jurisprudência pacificada acerca da controvérsia suscitada, não apenas no âmbito desta Corte, como do Superior Tribunal de Justiça. Os fatos da causa enquadram-se, perfeitamente, nos contornos da jurisprudência consolidada, autorizando o julgamento monocrático. 2. Acerca das disposições legais citadas na discussão, cabe reiterar que a decisão agravada foi lastreada em consolidada jurisprudência, firme quanto ao entendimento de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios - o que sequer é o caso dos autos, ao menos quando ao sócio indicado, que se retirou da sociedade em data anterior à dos indícios de infração -, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, o que não ocorreu no caso concreto, como demonstrado. 3. Saliente-se, por outro lado, que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). 4. Tampouco cabe invocar outros preceitos legais, de conteúdo genérico ou impertinente em face da pretensão deduzida (artigos 102, 105, 106, II, b, 124, II, 144, todos do CTN), para contrariar a disposição legal específica, aplicável no caso de responsabilidade tributária de terceiros. Note-se que o caso versa sobre execução fiscal de COFINS, não de IPI, solucionando-se a espécie de acordo com o artigo 135, III, do CTN, e da jurisprudência particular a que se refere a situação fática, sem generalidades nem abstrações. 5. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo do ex- sócio ALESSANDRO PIGNATARI CORREA, com tal fato, mesmo porque se retirou da sociedade em 03.04.01, data anterior à dos indícios de infração. Assim, estando a decisão agravada em consonância com a orientação firmada no âmbito tanto do Superior Tribunal de Justiça, como desta Turma, é manifestamente improcedente o pedido de reforma. 6. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 401060, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 03/05/10, página 423)

Ante o exposto, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à remessa oficial, o que o faço nos termos da fundamentação supra.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00084 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005711-93.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.005711-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : YERMA COM/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO : PRISCILA MATTA BABADOBULOS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARIE CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00057119320074036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial em face de r. sentença que, diante da concordância da exequente quanto à ocorrência da prescrição, julgou procedentes os presentes embargos à execução fiscal (valor de R\$ 14.961,64 em maio/2003 - fls. 58), nos termos do art. 269, IV, c/c art. 795, ambos do CPC. Deixou de fixar honorários advocatícios, em razão do § 1º do art. 19 da Lei 10.522/02.

Não foi apresentado recurso voluntário pelas partes.

Em razão do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declaração do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega da respectiva DCTF, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

No entanto, na presente hipótese, há nos autos a data em que a DCTF foi entregue ao Fisco, ou seja, em 09/04/98 (fls. 70).

Ressalte-se também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execuções ajuizadas antes do início da vigência da LC nº 118/05, e não configurada a inércia fazendária, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, eis que decorrido o lustro prescricional entre a constituição definitiva dos créditos tributários, com a entrega da declaração de rendimentos, e o ajuizamento da execução fiscal (13/10/03 - fls. 02 dos autos em apenso).

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à remessa oficial.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015050-81.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.015050-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : ERMELINDA BISELLI MONTEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALMIR CLOVIS MORETTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00150508120074036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação e remessa oficial interposta contra r. sentença que julgou procedentes os embargos opostos à execução fiscal ajuizada pela Prefeitura do Município de São Paulo em face do INSS, visando a cobrança de IPTU (valor da dívida de R\$ 738,96 em dez/2004 - fls. 02 do executivo fiscal em apenso). A decisão em referência reconheceu a imunidade recíproca, condenando a embargada nos honorários advocatícios, fixados estes em R\$ 1.200,00, com base no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Apelação da embargada, fls. 37/48, pugnando pela reforma do *decisum*, aduzindo que a imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, "a" e § 2º, da CF é condicionada. Assim, em seu entendimento, "*a mera condição de autarquia não é suficiente para conferir imunidade, uma vez que não se pode presumir serem todos os seus bens voltados a seus objetivos essenciais*". Neste sentido, deveria ter pleiteado tal imunidade perante a Municipalidade e esta verificaria, então, o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício. Por fim, aduz que não cabe, em sede de execução fiscal, discutir-se acerca da imunidade, como se neste momento processual pudesse o Judiciário concedê-la, substituindo o devido processo administrativo e a competência tributária do Município. Ao final, requer a redução do *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios, visto que se mostra excessivo por corresponder a quase 80% do valor da causa atualizada (R\$ 1.549,83).

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

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

Primeiramente, considerando que o valor da execução fiscal embargada não supera 60 (sessenta) salários mínimos, não conheço da remessa oficial nos termos do § 2º do artigo 475 do CPC.

A execução fiscal em comento visa a cobrança de débitos oriundos de IPTU referente ao exercício de 2001, no valor de R\$ 738,96 em dez/04 (fls. 02 dos autos em apenso).

Dispõe o art. 150, inciso VI, alínea a, e § 2º, da Constituição Federal de 1988:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

...

*VI - instituir impostos sobre:
patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;*

...

§ 2º A vedação do inciso VI, a, é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes."

A imunidade prevista no texto constitucional retrocitado abrange todo e qualquer imposto que venha a gravar o patrimônio, renda e serviços da autarquia.

Diante da expressa previsão legal, caberia à exequente provar que o bem não estaria, eventualmente, vinculado a suas finalidades essenciais.

Portanto, a cobrança em apreço é indevida, sendo de rigor a manutenção da sentença. Neste sentido, o seguinte precedente:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUSENTE REVELIA EM RELAÇÃO À FAZENDA PÚBLICA - SÃO PAULO VERSUS INSS - RITO/PROCEDIMENTO CONVERTIDO APROVEITADO DE EXECUÇÃO FISCAL PARA O DOS PRECATÓRIOS - IPTU INDEVIDO, SOB IMUNIDADE, NÃO PROVADA, PELO EXEQUENTE, A NÃO-UTILIZAÇÃO DO IMÓVEL PARA SEUS FINS ESSENCIAIS - TAXAS NÃO DEBATIDAS EM APELO - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

(...)

6. *Exprimem as imunidades limitações constitucionais proibitivas ao Poder de Tributar, encartada sua sede mais expressiva, então, dentro da Seção pertinente, na Lei Maior (art. 150, inciso VI).*
7. *Razão assiste ao INSS, em seu intento de não recolher IPTU, vez que claramente abrangida esta espécie tributária pelo alcance da imunidade recíproca, pois se trata de imposto sobre patrimônio.*
8. *Estende-se a vedação firmada no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Magna Carta, consoante seu § 2º, à figura das autarquias, cujo fim institucional, em essência e por sua lei instituidora, é a prestação do Seguro Social no País, incumbindo, sim e ao oposto, ao erário municipal/exeqüente/apelado apontar acaso algum bem do acervo autárquico se ponha de fora de tal plexo de finalidades.*
9. *Ante o não-cumprimento de referido ônus por parte da Municipi-palidade envolvida, claramente indevido o IPTU no caso vertente.*

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 632853, Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto, DJU em 17/01/07, página 544)

Com relação ao *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios - R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) -, de fato assiste razão à embargada, tendo em vista que a verba honorária fixada pelo Juízo "a quo" mostra-se excessiva frente ao valor controvertido, não guardando sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Desta feita, sopesados no caso em tela o zelo do patrono da executada, o valor da causa e a natureza da demanda, fixo a verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais), a fim de cumprir o previsto no artigo 20, § 4º, do CPC e adequar ao entendimento desta E. Terceira Turma.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação interposta pela embargada, o que faço para reduzir a verba honorária nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014333-30.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.014333-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SITI S/A SOCIEDADE DE INSTALACOES TERMOELETRICAS INDUSTRIAIS
ADVOGADO : MARCIO CAMARGO FERREIRA DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 02.00.00006-8 1 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Fls. 319/337: Considerando que o recurso de apelação interposto em face da sentença de improcedência, foi recebido somente no efeito devolutivo (fl. 285), **DEFIRO** o pedido de desapensamento da Execução Fiscal n. 68/2002, destes autos, e determino a sua imediata remessa ao Juízo *a quo* para providências.

Intime-se. Cumpra-se.

Após, tornem os autos conclusos a este Relator.

São Paulo, 29 de junho de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032056-62.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.032056-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Juridico das Terras Rurais INTER
APELADO : LAURINO DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : LAURINO DE ALBUQUERQUE
No. ORIG. : 89.00.00001-4 1 Vr ORLANDIA/SP

DESPACHO

Cuida-se de embargos à execução fiscal interpostos por Laurino de Albuquerque, em face do Instituto Jurídico das Terras Rurais, aduzindo a improcedência da execução fiscal subjacente, na qual se discutem valores relativos ao ITR dos anos de 1985 e 1986.

O MM. Juízo *a quo*, reconhecendo a ocorrência de prescrição intercorrente, julgou extinta a execução fiscal.

Apelação da União a fls. 175/178.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

A fls. 182/183, consta ofício do MM. Juízo *a quo* comunicando o falecimento do autor, conforme informação do relatório de óbitos do mês de dezembro/2009, expedido pelo Cartório de Registro Civil da Comarca de Orlandia/SP.

Instada a se manifestar, a União requer a aplicação ao caso dos artigos 43 e 265, I e §§ 1º e 2º do Código de Processo Civil, com a suspensão do processo e intimação do procurador e do espólio para que substituam o falecido no polo ativo da ação, sob pena de extinção do feito sem exame do mérito.

Aprecio.

Inicialmente, ressalto que o autor postulava em causa própria, de forma que, com sua morte, não restou qualquer procurador constituído neste feito.

No mais, o falecimento de qualquer das partes dá ensejo a sua sucessão, no processo, pelo espólio ou pelos sucessores. Tal questão vem disciplinada nos artigos 43 e 265, I e §§ 2º e 3º do Código de Processo Civil, os quais ora transcrevo:

Art. 43. Ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou pelos seus sucessores, observado o disposto no art. 265.

Art. 265. Suspende-se o processo:

1 - pela morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador;

(...)

§ 1º No caso de morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, ou de seu representante legal, provado o falecimento ou a incapacidade, o juiz suspenderá o processo, salvo se já tiver iniciado a audiência de instrução e julgamento; caso em que:

a) o advogado continuará no processo até o encerramento da audiência;

b) o processo só se suspenderá a partir da publicação da sentença ou do acórdão.

§ 2º No caso de morte do procurador de qualquer das partes, ainda que iniciada a audiência de instrução e julgamento, o juiz marcará, a fim de que a parte constitua novo mandatário, o prazo de 20 (vinte) dias, findo o qual extinguirá o processo sem julgamento do mérito, se o autor não nomear novo mandatário, ou mandará prosseguir no processo, à revelia do réu, tendo falecido o advogado deste. (...)

A habilitação, que deverá ser processada nos termos dos artigos 1.055 e seguintes do Código de Processo Civil, pode ser requerida pela parte em relação aos sucessores do falecido, e pelos sucessores do falecido, em relação à parte (art. 1.056, CPC).

In casu, o falecimento do demandante, ocorrido em dezembro/2009, foi comunicado pelo MM. Juiz *a quo*, sendo que, até o presente momento, não houve qualquer pedido de habilitação por parte dos sucessores ou do espólio.

A União, por outro lado, regularmente intimada, requereu a suspensão do processo.

Desta forma, o andamento do processo deve ser suspenso até a efetiva regularização processual, de modo que os sucessores do falecido, regularmente intimados, promovam a substituição das partes ou, se o caso, manifestem seu desinteresse em fazê-lo, sendo defeso praticar qualquer ato processual durante a suspensão, com exceção daqueles urgentes a fim de evitar dano irreparável, nos termos do art. 266 do Código de Processo Civil.

Neste sentido o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. FALECIMENTO DA PARTE AUTORA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ART. 265, I, DO CPC.

1. Segundo entendimento desta Corte, ocorrendo a morte de qualquer das partes envolvidas no processo, ocorre a suspensão do feito, nos termos do art. 265, I, do CPC, a fim de que haja a devida regularização processual, restando viciados de nulidade os atos posteriormente praticados. Precedentes: REsp 1.170.258/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 17.6.2010; REsp 216.714/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 15.12.2008; EREsp 270.191/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Corte Especial, DJ de 20.9.2004.

2. Na espécie, houve o falecimento da parte autora, pelo que cabível a suspensão do processo para habilitação dos seus sucessores.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1234015/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011, destacamos)

Também esta Corte assim se manifestou:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. ÓBITO. SUSPENSÃO DO PROCESSO - ARTIGOS 265 E 1055/1056 AMBOS CPC.

A embargante pretende a reforma do decisum, sustentando ser cabível a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre 1/33 do valor causa, ao invés da incidência sobre todo o montante, porquanto era 33 o número de autores, enquanto somente ele está sendo executado. Noticiado o falecimento do embargante incide a regra estabelecida no artigo 265 do C.P.C.

O feito deverá ser suspenso, não sendo o caso de julgamento do recurso de apelação, opostos nestes embargos à execução, mas de regular habilitação de herdeiros, caso existentes, contra os quais se voltará a execução, conforme ditam os artigos 1.055 e 1.056 do C.P.C., providência que pode ser feita pelos sucessores ou pelo respectivo credor. Precedentes.

Apelação não conhecida, nos termos do artigo 265 do C.P.C.

(AC 2000.61.00.023355-0, Relatora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, Terceira Turma, j. 12/8/10, DE 24/8/10, destacamos)

PROCESSUAL CIVIL. MORTE DE LITISCONSORTE. SUSPENSÃO DO PROCESSO. NECESSIDADE. PRAZO INDETERMINADO. HABILITAÇÃO DO ESPÓLIO OU DOS SUCESSORES.

Não se tratando de direitos insuscetíveis de transmissão, o falecimento de uma das partes não acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito, mas a suspensão do feito para habilitação do espólio ou sucessores.

(AC 2006.61.02.006499-0, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, Segunda Turma, j. 13/1/09, DJF3 22/1/09, destacamos)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. APOSENTADORIA POR IDADE. MORTE DA PARTE AUTORA. SUSPENSÃO DO PROCESSO.

I. Agravo retido não apreciado uma vez que as questões abordadas não foram expressamente reiteradas nas razões de apelação, contrariando o estabelecido no § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil

II. A certidão de óbito juntada aos autos (fls. 54) demonstra que o autor faleceu em 05 de março de 2004. No caso presente, há evidente irregularidade no pólo ativo da relação processual, sendo que as petições protocolizadas em 11/04/2006 e 23/08/2006 (fls. 61 e 65) foram subscritas por patrono que não mais possuía poderes para representar o autor em Juízo, ante a cessação de seu mandato, nos termos do artigo 682, II, do Código Civil.

III. Embora o benefício em questão tenha caráter personalíssimo, as parcelas eventualmente devidas a esse título até a data do óbito representam crédito constituído pelo autor em vida, sendo, portanto, cabível sua transmissão causa mortis.

IV. Com a morte da parte autora, o curso do processo deve ser suspenso para que seja providenciada a habilitação dos herdeiros, na forma do artigo 1055 do CPC, não sendo permitida a prática de qualquer ato processual durante a suspensão, exceto aqueles urgentes visando evitar dano irreparável, de acordo com os artigos 265, I, e 266, ambos do mesmo diploma legal.

V. Agravo retido não conhecido. Apelação parcialmente provida para declarar nulos todos os atos processuais praticados após o falecimento do autor, sendo determinado o retorno dos autos à Vara de origem, para intimação pessoal dos filhos no endereço indicado na certidão de óbito para que, querendo, promovam sua regular habilitação neste feito.

(AC 2008.03.99.000347-1, Relator Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, Nona Turma, j. 19/5/08, DJF3 25/6/08, destacamos)

Ressalte-se que, conforme previsão do art. 296 do Regimento Interno desta Corte:

Art. 296 - A parte que não se habilitar perante o Tribunal, poderá fazê-lo na instância inferior.

Ante o exposto, determino a suspensão do processo, nos termos do art. 265, § 1º, do Código de Processo Civil, com a consequente devolução dos autos à Vara de origem, ficando sobrestado o julgamento da apelação até a regularização processual, após a qual retornarão os autos a esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000241-07.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.000241-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE CONCESSIONARIOS PEUGEOT ABRACOP
ADVOGADO : BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional que lhe assegure a escrituração, manutenção e aproveitamento de créditos relativos a PIS e COFINS, decorrentes da aquisição de produtos sujeitos à tributação monofásica, revendidos sob a alíquota zero.

Mandado de Segurança impetrado em 07/01/2008. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 36).

Informações da Delegacia da Receita Federal às fls. 135/147.

A liminar foi indeferida às fls. 149/150.

Interposto agravo de instrumento pela impetrante contra a decisão que indeferiu a liminar, o qual foi convertido em agravo retido.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 163/164.

O feito foi convertido em diligência, às fls. 181/182, para determinar a apresentação da relação das empresas representadas pela impetrante.

Manifestação da impetrante às fls. 184/201.

A sentença julgou improcedente o pedido às fls. 203/208.

Apelação da impetrante às fls. 220/243.

Contrarrazões às fls. 247/260.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 263/265, pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

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

Trata-se de mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional que lhe assegure a escrituração, manutenção e aproveitamento de créditos relativos a PIS e COFINS, decorrentes da aquisição de produtos sujeitos à tributação monofásica, revendidos sob a alíquota zero.

Aduz a impetrante ser associação civil que representa a categoria do comércio varejista de automóveis da marca PEUGEOT em âmbito nacional.

Salienta que o PIS e a COFINS devidos sobre a receita bruta resultante da venda de tais produtos são, desde novembro/2002, sujeitos à chamada incidência monofásica, que consiste na concentração da tributação de toda a cadeia de circulação econômica do produto na etapa do produtor/importador, atribuindo-se aos distribuidores e varejistas (tais quais os associados da impetrante) alíquota zero.

Afirma que, com o advento da não-cumulatividade do PIS e da COFINS, as receitas sujeitas à tributação monofásica ficaram inicialmente excluídas da referida sistemática, todavia, em agosto de 2004, estas receitas foram incluídas no regime não-cumulativo.

Isso porque, desde 09/08/2004, data em que passou a surtir efeitos a Medida Provisória nº 206, restou estabelecido que as "vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota zero ou não-incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações", disposição que restou mantida pelo art. 17 da Lei nº 11.033/2004.

Primeiramente, ressalto que a impetrante, ora apelante, não cumpriu o disposto no "caput" do art. 523 do Código de Processo Civil, não merecendo o agravo de instrumento por ela interposto, convertido em retido, ser conhecido, consoante §1º deste mesmo artigo.

Quanto ao mérito, não assiste razão à impetrante.

Dispõem o art. 195, §12 da Constituição Federal, bem assim as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 sobre a sistemática da não-cumulatividade para as contribuições PIS e COFINS.

Contudo, no caso de alguns produtos específicos, a tributação ocorre pelo regime monofásico, concentrando a cobrança do tributo em uma única etapa do ciclo econômico, por meio da aplicação de uma "alíquota concentrada", e desonerando as demais etapas com a atribuição de alíquota zero.

No caso dos autos, observa-se a incidência de PIS e COFINS relativa à revenda de veículos e outros produtos especificados na Lei nº 10.485/2002, os quais são submetidos à tributação monofásica e revendidos pelos associados da impetrante sob a alíquota zero dessas contribuições.

Dessa forma, verificado na espécie o regime monofásico de tributação, é inviável o reconhecimento da existência de direito a crédito, situação apenas possível no regime plurifásico, em que se verifica a incidência dos tributos em fases distintas da produção e da comercialização dos produtos, ou seja, incidências múltiplas ao longo do ciclo econômico.

Quanto ao assunto cito precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - PIS - COFINS - INCIDÊNCIA MONOFÁSICA - CREDITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - LEGALIDADE - INTERPRETAÇÃO LITERAL - ISONOMIA - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SUFICIENTE - NULIDADE- INEXISTÊNCIA.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.
2. A Constituição Federal remeteu à lei a disciplina da não-cumulatividade das contribuições do PIS e da COFINS, nos termos do art. 195, § 12 da CF/88.
3. A incidência monofásica, em princípio, é incompatível com a técnica do creditamento, cuja razão é evitar a incidência em cascata do tributo ou a cumulatividade tributária.
4. Para a criação e extensão de benefício fiscal o sistema normativo exige lei específica (cf. art. 150, § 6º da CF/88) e veda interpretação extensiva (cf. art. 111 do CTN), de modo que benefício concedido aos contribuintes integrantes de regime especial de tributação (REPORTO) não se estende aos demais contribuintes do PIS e da COFINS sem lei que autorize (destaquei).
5. A concessão de benefício fiscal por interpretação normativa, além de ofender a Súmula 339/STF, implica em violação ao princípio da isonomia, posto que os contribuintes sujeitos ao regime monofásico não se submetem à mesma carga tributária que os contribuintes sujeitos ao regime de incidência plurifásica.
6. Recurso especial não provido".
(STJ, REsp 1140723 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 22/09/2010).

Da mesma forma ressalta-se o entendimento deste E. Tribunal Regional Federal:

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEIS NºS 10.637/2002, 10.833/2003, 10.865/2004, 11.033/2004 E 11.116/2005. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. § 12 DO ART. 195, DA CF. CREDITAMENTO. EMPRESA SUJEITA AO REGIME DE INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A vedação ao creditamento do PIS/ COFINS quando se tratar de empresa sujeita ao regime de incidência monofásica, não descumpra o comando o § 12, do art. 195, da Constituição Federal. De reverso, é o próprio texto maior que remete à lei o estabelecimento dos setores de atividade econômica para os quais autorizar-se-ia a não cumulatividade para as referidas contribuições. Nesse sentido, a regra geral continua a ser a cumulatividade, embora possibilitado, a partir da EC nº 42/03, excepcionar a regra através da atuação do legislador ordinário.
2. Tratando-se de contribuição para a seguridade social instituída com assento no princípio da universalidade das fontes de financiamento, arreda-se o alegado malferimento à não cumulatividade da contribuição, posto que a matéria restringe-se aos impostos residuais (CF: art. 154, I), limitando-se a referência do § 4º do art. 195 da lei maior ao veículo legislativo da lei complementar (ADIMC 1.432-2 - LC. 84/96, Voto do Ministro Néri da Silveira), dispensável no caso, posto que a instituição opera-se no bojo da própria lei maior, conduta esta que não tem foros de novidade diante do que se vê no ADCT, art's. 72, V e §§ 2º e 3º c.c. 73.
3. Ademais, eventual mácula neste âmbito, de resto não vislumbrada, não conduziria à extensão à impetrante do benefício volvido à não-cumulatividade, caso a ela não fizesse jus, ou da utilização de alíquotas idênticas às praticadas na aquisição de matérias-primas cujo produto final é tributado à alíquota zero, pois o Poder Judiciário somente age como legislador negativo (Representação 1.456-7/DF, in RTJ 127/789).
4. Ao editar a Lei nº 10.865/2004, que deu nova redação ao art. 3º das Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, o legislador não fugiu do comando previsto no § 12, do art. 195, da CF, estabelecendo os critérios em que deveria se dar a realização da não cumulatividade, que, no caso, tem contornos próprios e não necessariamente idênticos à do IPI e ICMS.
5. No caso das empresas que se sujeitam ao regime de incidência monofásica, portanto, não se poderia cogitar de direito ao creditamento pretendido, já que a alíquota zero na saída do produto decorre da lógica da própria sistemática, caracterizando-se como benefício fiscal concedido pelo legislador.
6. Esta tributação busca fazer incidir a carga de PIS e COFINS no produtor ou importador, que passaram a assumir um aumento, atribuindo-se alíquota zero aos demais elos do ciclo de venda do produto. Se fosse concedido o creditamento, restaria anulado tal aumento em prejuízo da receita pública, pois o tributo então recolhido pelos fabricantes ou importadores seria apropriado pelos revendedores. Por certo que não é esta a vontade do legislador.
7. Ademais, nos termos do art. 16 da Lei nº 11.116/2005, ficou expressamente consignado que a apuração dos créditos das aludidas contribuições deve se realizar com estrita observância ao disposto no art. 3º das Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003 e alínea "b" do inciso I, desses últimos dispositivos, com a redação dada pela Lei nº 10.865/2004.
8. Precedentes desta E. Corte e do TRF/5ª Região.
9. Apelo da impetrante a que se nega provimento".
(TRF 3, Terceira Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 315755, Relator JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, DJF3 CJI DATA:06/04/2010 PÁGINA: 189".

"DIREITO TRIBUTÁRIO -- REVENDEDOR - REGIME MONOFÁSICO -LEI FEDERAL nº 11.033/2004 - CREDITAMENTO DE PIS E COFINS : IMPOSSIBILIDADE

1. É inviável o creditamento de PIS e COFINS, nos termos do artigo 17, da Lei Federal nº 11.033/04, quando o contribuinte revende produtos tributados em regime monofásico .

2. Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3, Quarta Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 392085, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, DJF3 CJI DATA:09/09/2010 PÁGINA: 746).

"APELAÇÃO - DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI Nº 11.033/2004, ARTIGO 17 - PIS E COFINS - DIREITO AO CREDITAMENTO EM REGIME NÃO CUMULATIVO SUJEITO A INCIDÊNCIA MONOFÁSICA.

1- A Lei nº 10.485/2002 (DOU 22.12.2000) estabeleceu o regime monofásico de incidência das contribuições PIS e COFINS devidas pelas pessoas jurídicas fabricantes ou importadoras de veículos automotores e autopeças especificados, estabelecendo alíquota mais elevada para esta etapa de comercialização (artigos 1º e 3º, II), de outro lado estabelecendo que "são reduzidas a zero as alíquotas da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda dos produtos tributados na forma do inciso I do art. 1o, pelo comerciante atacadista ou varejista (artigo 3º, § 2º).

2- O regime de não-cumulatividade das contribuições PIS e COFINS foi previsto pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, sendo que a Lei nº 10.865/04 introduziu alteração no citado regime (nos artigos 3º, inciso I, alínea "b", das referidas leis), vedando a possibilidade de creditamento nas operações com máquinas e veículos automotores previstas no artigo 1º da Lei nº 10.485/02 e com autopeças previstas no inciso II, do artigo 3º, da mesma lei.

3- Precedente dos Tribunais Regionais Federais no sentido de não haver direito ao creditamento: TRF QUINTA REGIAO, AMS 200681000022741, Quarta Turma, DJ 02/10/2007, Relator(a) Des. Federal Margarida Cantarelli., AC 200871020023264, MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, 11/05/2010, AC 200871000245723, CARLA EVELISE JUSTINO HENDGES, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 03/03/2010; AMS 200684000043040, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, 21/12/2009.

4- Apelação a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 315050, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, DJF3 CJI DATA:26/01/2011 PÁGINA: 504).

Quanto à possibilidade de creditamento prevista no art. 17 da Lei nº 11.033/2004, segundo o qual "as vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações", há que se ressaltar ser tal legislação aplicável especificamente aos beneficiários do REPORTE (Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária).

Destarte, tratando-se de benefício fiscal específico para as hipóteses do REPORTE, este não é extensível aos demais contribuintes de PIS e COFINS, sob pena de afronta ao art. 111 do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação.

Após o decurso do prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004121-07.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004121-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE CASA BRANCA SP

ADVOGADO : FLÁVIO ZACHARIAS HORTA DE CARVALHO FILHO e outro

APELADO : CIA PAULISTA DE ENERGIA ELETRICA

ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO

No. ORIG. : 00041210720084036100 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Intime-se a apelada para que se manifeste sobre os documentos juntados pela apelante (fls. 836/851).

São Paulo, 01 de julho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004889-30.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004889-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CISPER S/A e outro
: CIA/ INDL/ SAO PAULO E RIO CISPER
ADVOGADO : EDITH ROITHURD e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : RAPHAEL OKABE TARDIOLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
DECISÃO

Fls. 569/591: Cuida-se de petição na qual Cisper S/A e Companhia Industrial São Paulo e Rio Cisper aduzem que o STJ deu provimento ao Recurso Especial nº 591.074/SC, reconhecendo a competência do Juízo Federal de Joaçaba-SC para julgar a ação proposta no tocante a todas as autoras. Requerem, assim, o chamamento do feito à ordem, anulando-se os atos processuais praticados após a remessa dos autos à jurisdição de São Paulo, com baixa na distribuição do processo junto a esta Seção Judiciária e retorno dos autos ao Juízo declarado competente pelo STJ.

Instada a se manifestar, a ELETROBRÁS discordou do pedido, sob os seguintes argumentos: a) o recurso especial em questão discutiu a possibilidade ou não de se ajuizar demanda em litisconsórcio ativo composto por empresas domiciliadas em diferentes estados da federação, tratando-se, portanto, de hipótese de competência relativa, não havendo que se falar em anulação dos atos praticados; b) o acórdão proferido teve cunho eminentemente declaratório; e c) cumpria às autoras provocar os Juízos envolvidos, como medida de cautela, a fim de evitar que a demanda processada em São Paulo tivesse curso com o esgotamento da jurisdição de primeiro grau.

A União, por seu lado, reiterou que a decisão proferida no Recurso Especial declarou que a União poderia ser demandada no domicílio de qualquer das autoras, bem como que, caso tivessem interesse em alterar o juízo, impenderia às partes manifestarem-se quando da redistribuição dos autos a 25ª Vara Federal de São Paulo - SP.

Aprecio.

Cuida-se de ação ajuizada originalmente na Vara Federal de Joaçaba - SC, sob o nº 2002.72.03.000935-5, por Perdigão Agroindustrial S/A; Guarany Indústria e Comércio Ltda.; Cisper da Amazônia S/A; Cisper S/A e Companhia Industrial São Paulo e Rio - Cisper, em face da ELETROBRÁS e da União, visando a correção monetária de valores recolhidos a título de empréstimo compulsório por consumo de energia elétrica.

Proposta a Exceção de Incompetência nº 2002.72.03.001332-2 pela União, requerendo o desmembramento do feito, uma vez que as autoras teriam domicílio em diferentes estados da federação, foi proferida decisão acolhendo a exceção, para declarar as seguintes competências: Juízo Federal de Sorocaba/SP: Guarany Indústria e Comércio Ltda.; Juízo Federal de Manaus/AM: Cisper da Amazônia S/A; Juízo Federal de São Paulo/SP: Cisper S/A e Cia Industrial São Paulo e Rio - Cisper e Juízo Federal de Joaçaba/SC: Perdigão Agroindustrial (fls. 372/375 e 403/406).

Em face dessa decisão, as autoras interpuseram agravo de instrumento (processo nº 2003.04.01.000153-1), ao qual foi negado provimento. Ofertaram, então, o Recurso Especial nº 591074/SC.

O presente feito, sob o nº 2008.61.00.004889-6, e no qual figuram como partes Cisper S/A e Cia Industrial São Paulo e Rio - Cisper, prosseguiu na 25ª Vara de São Paulo, tendo sido proferida sentença julgando improcedente o pedido (fls. 432/436), vindo os autos a esta Corte por força da apelação das autoras.

Feito este breve resumo, passo à análise do pedido formulado pelas demandantes.

Em sede de Recurso Especial (processo nº 591.074-SC), na exceção de incompetência decidiui, o STJ, que, em casos de litisconsórcio facultativo com autores domiciliados em diferentes estados da federação, a União pode ser demandada no domicílio de qualquer deles, sendo de admitir, portanto, o ajuizamento inicial na Vara Federal de Joaçaba - SC.

Considerando-se, assim, que a sentença foi proferida quando ainda pendia de definitividade o recurso especial interposto a partir de decisão proferida em agravo que manteve a acolhida da exceção de incompetência, entendo que deva ser anulada, devolvendo-se o feito a 25ª Vara Federal de São Paulo, para as providências cabíveis.

Ante o exposto, determino a anulação da sentença e, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, julgo prejudicada a apelação, determinando a remessa dos autos a 25ª Vara Federal de São Paulo - SP, a fim de que proceda aos registros e baixas cabíveis, com posterior encaminhamento à Vara Federal de Joaçaba - SC.

Publique-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019787-48.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.019787-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : PARENTE E TAVARES CONSULTORIA DE COM/ EXTERIOR LTDA

ADVOGADO : JOSE WALTER PUTINATTI JÚNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00197874820084036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em medida cautelar de busca e apreensão de documentos com pedido de liminar, no qual pretende a requerente obter provimento que determine a entrega imediata dos documentos de sua propriedade.

A ação foi proposta em 13/08/08, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00.

A liminar foi indeferida.

A União apresentou contestação às fls. 71/95.

Réplica às fls. 147/152.

A sentença julgou o pedido improcedente, condenando a requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a autora requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

As medidas cautelares possuem finalidade provisória, sendo válidas até que a medida definitiva - a ser concedida no processo principal, do qual a cautelar é acessória - as substitua ou até que uma situação superveniente as torne desnecessárias.

Assim, o processo cautelar é ajuizado para o fim de proteger bens jurídicos já envolvidos, ou a serem futuramente envolvidos, numa demanda judicial. Tem por finalidade, assim, evitar a ocorrência de um dano.

Não bastassem as condições gerais de admissibilidade das ações (legitimidade das partes, interesse processual e possibilidade jurídica do pedido), para as ações cautelares exige-se o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*.

O *periculum in mora*, como se sabe, é a probabilidade de dano a uma das partes de um futuro ou atual litígio, resultante da demora do ajuizamento ou processamento e julgamento deste. Já o *fumus boni iuris*, é a probabilidade ou possibilidade da existência do direito invocado pelo autor da ação cautelar e que justifica a sua proteção, ainda que hipoteticamente.

Ausentes quaisquer desses requisitos, não se justifica o provimento cautelar.

Ademais, o processo cautelar tem a finalidade de garantir que a prestação jurisdicional de conhecimento e de execução se torne útil e possível, e não de substituí-la.

Ainda que a jurisprudência aceite em certas circunstâncias a natureza satisfativa das cautelares, em regra não cabe medida cautelar como sucedâneo da ação principal.

Verifica-se que a presente cautelar foi proposta em 13/08/08, tendo sido a ação principal, consoante noticiado pela ora apelante, ajuizada somente em 26/02/09 (fl. 167).

Assim, verificada a inércia do requerente em ajuizar a demanda principal no prazo a que a alude o art. 806 do CPC, resta caracterizada a ausência do requisito do *periculum in mora* de modo a justificar o provimento postulado.

Neste sentido, destaco os seguintes julgados:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. SUSPENSÃO DE PARCELAMENTO FISCAL E COMPENSAÇÃO. SENTENÇA QUE DECRETA A IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. CONFIRMAÇÃO. INÉRCIA DO CONTRIBUINTE EM PROPOR AÇÃO PRINCIPAL EM TEMPO RAZOÁVEL. COMPROVAÇÃO DA FALTA DE DANO IRREPARÁVEL. CARÁTER SATISFATIVO DA COMPENSAÇÃO EM MEDIDA CAUTELAR. APELAÇÃO DESPROVIDA.

Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da impropriedade de ação cautelar de compensação fiscal, pois incompatível a sua instrumentalidade e o seu caráter acessório com a providência antecipatória do resultado de mérito da ação principal, como postulada, e que, se deferida, conduziria por via oblíqua, ao exaurimento dos efeitos materiais inerentes e próprios da jurisdição cognitiva, inclusive antes e mesmo independentemente de sua propositura, observado o devido processo legal.

Ainda que disponha o artigo 806 do Código de Processo Civil que o prazo para a propositura da ação principal somente é computado quando da efetivação da medida cautelar (artigo 806, CPC), é certo, porém, que a inércia do contribuinte em discutir a exigibilidade do crédito tributário e do respectivo parcelamento em ação própria, de cognição meritória, apenas confirma a efetiva falta de interesse-necessidade na propositura da medida cautelar: precedentes firmados no sentido de que a tramitação isolada de medida cautelar indeferida, sem a propositura, em tempo razoável, da ação principal, demonstra, por si, a inexistência do periculum in mora e a impertinência da providência instrumental e acessória postulada.

Apelação desprovida" (AC nº 97.03.066572-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª T do TRF-3ª R, DJ 29/03/06.)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. NATUREZA INSTRUMENTAL E ACESSÓRIA. AÇÃO PRINCIPAL NÃO AJUIZADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO CAUTELAR.

1. O art. 806 c/c 808, I, do CPC determina que o processo principal deve ser ajuizado, no prazo de trinta dias, a contar da data da efetivação da medida cautelar, sob pena de cessar a eficácia da tutela cautelar deferida.

2. A medida cautelar, em face de seu caráter instrumental e acessório, deve ser julgada extinta, quando não for ajuizado o processo principal, eis que resta esvaziada a plausibilidade do direito pleiteado na cautelar.

3. *Apelação julgada prejudicada.*

4. *Declarada, de ofício, sem eficácia a tutela cautelar deferida na liminar e, posteriormente, confirmada na sentença e, ainda, a extinção do processo, sem exame do mérito, porque não ajuizada a ação principal" (AC nº 2000.32.00.006866-1, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, 6ª T do TRF-1ªR, DJ 10/09/03).*

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021556-91.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021556-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : BRASLO PRODUTOS DE CARNE LTDA

ADVOGADO : MARCELO BAETA IPPOLITO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00215569120084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, em que busca a impetrante o reconhecimento do direito de *"não ter seu nome incluído no CADIN, e, caso já incluído, tenha direito à exclusão do cadastro, bem como seja cancelada a CDA nº 80 6 08 012178-03 decorrente dos supostos débitos consubstanciados no Processo Administrativo nº 10882.000552/2008-59 após a manifestação conclusiva das D. Autoridades Coatoras acerca do Pedido de Revisão apresentado"*.

A impetrante sustenta, em síntese, que *"a exigência consubstanciada no Processo Administrativo nº 10882.000552/2008-59 decorre, exclusivamente, de erros de preenchimento de declaração, e que tais equívocos já foram demonstrados às D. Autoridades Administrativas, por meio da apresentação de documentos no decorrer do processo de fiscalização, bem como por meio de Pedido de Revisão, o qual se encontra pendente de análise"*, de forma que entende ser *"inconteste o direito líquido e certo (...) de não sofrer as conseqüências do prosseguimento da cobrança e da inclusão de seu nome no CADIN, ao menos até o definitivo pronunciamento acerca do Pedido Administrativo apresentado"*.

O *mandamus* foi impetrado em 29 de agosto de 2008, e foi atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (fl. 17).

A medida liminar foi deferida pela decisão de fls. 132/133, com o fito de *"suspender a exigibilidade do crédito tributário consubstanciado na CDA nº 80 6 08 012178-03 (PA 108820005521/2008-59) até a análise do pedido de revisão efetuado, abstendo-se as autoridades impetradas de inscrever a impetrante no CADIN, bem como de se negar a expedir Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, nos termos do artigo 206 do CTN, desde que seja o único óbice à referida emissão os débitos apontados na inicial"*.

Agravo retido da União às fls. 140/148.

Informações às fls. 154/159 e às fls. 169/172.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo prosseguimento do feito (fls. 184/185).

Às fls. 204/216, a Receita Federal apresenta documentos que comprovam a análise do pedido de revisão efetuado pela impetrante, em resposta ao despacho de fl. 195.

Instada a se manifestar sobre o interesse no prosseguimento do feito, a impetrante peticiona às fls. 224/229, requerendo *"seja mantida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário consubstanciado na CDA nº 80 6 08 012178-03, conforme medida liminar acertadamente concedida, até que analisado, de forma definitiva, o Recurso a ser interposto pela Impetrante, eis que a cobrança intentada é manifestamente indevida"*.

Às fls. 561/582, apresenta a impetrante cópia do recurso administrativo interposto e, às fls. 584/596, comunica o indeferimento de seu prosseguimento, insurgindo-se contra as razões da decisão administrativa também às fls. 591/595.

A r. sentença de fls. 598/599 extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, da CPC, por entender que "*o objeto da presente ação limita-se à garantia de suspensão da exigibilidade do crédito objeto do Processo Administrativo nº 10882.000552/2008-59 (CDA nº 80 6 08 012178-03), bem como a não inclusão do nome do impetrante no CADIN, até a análise do pedido de revisão apresentado. Portanto, conclui-se que em razão das decisões administrativas noticiadas às fls. 207 e 588-590, o bem jurídico pretendido na presente ação já foi alcançado. (...) Saliente-se que os fatos novos trazidos pela impetrante às fls. 224-229 e 584-587, relativos ao mérito das decisões administrativas proferidas, deverão ser objeto de impugnação específica por meio de ação própria*".

Embargos de declaração opostos às fls. 603/612, aos quais foi negado provimento, "*condenando a recorrente à multa de 1% do valor atualizado da causa, conforme critérios da Resolução nº 561/2007 do Eg. CJF*".

Inconformada, a impetrante apela, às fls. 624/642, aduzindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por não entender que o MM. Juízo *a quo* não se manifestou sobre todos os fatos apresentados. No mérito, sustenta que há recurso administrativo pendente de análise, que autoriza a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como postula o reconhecimento do direito de não ter seu nome inscrito no CADIN, além de requerer o cancelamento da CDA nº 80 6 08 012178-03 "*após a manifestação definitiva da Apelada acerca do Pedido de Revisão e demais recursos apresentados*" e o afastamento da multa prevista no artigo 538 do CPC.

Com contrarrazões (fls. 672/674), os autos vieram a esta Corte.

O Ministério Público Federal, parecer de fls. 677/679, opina pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não merece conhecimento o agravo retido cuja apreciação não foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Em seguida, observo que não merece acolhida a preliminar de nulidade da r. sentença, vez que analisadas todas as questões postas em Juízo, conforme será demonstrado.

Cumprе esclarecer que, como consta da exordial, a controvérsia em tela realmente está limitada a pedido de prestação jurisdicional até a análise do pedido administrativo de revisão, a qual já foi realizada, conforme comprovam os documentos de fls. 204/216, ocorrendo o mesmo com o recurso administrativo que combatia referida decisão administrativa (fls. 589/590).

De fato, o pedido formulado ("*não ter seu nome incluído no CADIN, e, caso já incluído, tenha direito à exclusão do cadastro, bem como seja cancelada a CDA nº 80 6 08 012178-03 decorrente dos supostos débitos consubstanciados no Processo Administrativo nº 10882.000552/2008-59 após a manifestação conclusiva das D. Autoridades Coatoras acerca do **Pedido de Revisão apresentado***"), e o excerto "*tendo em vista a exigência consubstanciada no Processo Administrativo nº 10882.000552/2008-59 decorre, exclusivamente, de erros de preenchimento de declaração, e que tais equívocos já foram demonstrados às D. Autoridades Administrativas, por meio da apresentação de documentos no decorrer do processo de fiscalização, bem como por meio de **Pedido de Revisão, o qual se encontra pendente de análise, é incontestado o direito líquido e certo (...)** de não sofrer as conseqüências do prosseguimento da cobrança e da inclusão de seu nome no CADIN, **ao menos até o definitivo pronunciamento acerca do Pedido Administrativo apresentado***" (fls. 07/08), revelam que a conclusão do MM. Juízo *a quo* não merece qualquer correção.

Com efeito, o Estatuto Processual vigente dispõe:

Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

Por este motivo, impõe-se o reconhecimento de que houve a carência superveniente noticiada e o completo esvaziamento do objeto da presente demanda, como bem ressaltado pelo I. Representante do Ministério Público Federal, ao asseverar que "*caso o impetrante objetivasse a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários até o deslinde da contenda administrativa em curso, deveria tê-lo dito expressamente nos autos, sem se valer da expressão condicionante 'pedido de revisão' que, por certo, consiste em mera fração de todo o processo administrativo, mas que com ele não se confunde*".

Ainda, destaco que, apesar de afirmar a impetrante que há recurso administrativo pendente de análise, não há nos autos qualquer prova que a ele faça referência.

Por derradeiro, quanto à multa aplicada pelo MM. Juízo *a quo*, entendo que esta é devida, por ser manifesto o caráter protelatório dos embargos de declaração opostos em Primeira Instância.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027075-47.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.027075-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : FV SISTEMAS HIDRAULICAS LTDA
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO MONTEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante obter provimento que lhe assegure a expedição de certidão de regularidade fiscal.

O mandado de segurança foi impetrado em 03/11/08, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00.

A liminar foi deferida para determinar às autoridades impetradas que expeçam a CPD-EN, desde que o único impedimento para tanto seja a existência dos débitos indicados às fls. 29/32 e que os recolhimentos comprovados pelos documentos de fls. 34/35 quitem integralmente tais débitos, bem como que os demais continuem garantidos pela penhora ou incluídos no parcelamento.

Em face de tal decisão, interpôs a União agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil prestou informações às fls. 324/340, e a Procuradoria da Fazenda Nacional, às fls. 363/402.

A sentença, confirmando a liminar deferida, concedeu a segurança para determinar que as autoridades impetradas expeçam a CPD-EN, desde que o único impedimento para tanto seja a existência dos débitos indicados às fls. 29/32 e que os recolhimentos comprovados pelos documentos de fls. 34/35 quitem integralmente tais débitos, bem como que os demais continuem garantidos pela penhora ou incluídos no parcelamento. Deixou de fixar honorários na forma da súmula 105 do STJ.

Apelou a União requerendo a reforma da sentença.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

A impetrante se insurge em face da negativa, por parte da Receita Federal, da emissão, em seu favor, de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, uma vez que, segunda afirma, está em situação de perfeita regularidade com o Fisco.

A sentença não merece reforma.

Consoante se depreende pela análise da documentação acostada aos autos, constam os seguintes débitos em nome da impetrante: dois débitos em cobrança no SIEF, a título de CSRF, no valor de R\$ 16,50 cada; inscrições na dívida ativa da União nºs 80.7.06.045027-23, 80.2.06.067481-11, 80.6.06.144638-63, 80.6.06.144639-44 e 80.7.06.045028-04 (fls. 29/32).

Os dois débitos em cobrança no SIEF foram devidamente quitados, com os devidos acréscimos, de acordo com os DARFs acostados às fls. 34/35, não podendo, por óbvio, servir de óbice à emissão da certidão pretendida.

O débito inscrito na dívida ativa da União sob o nº 80.7.06.045027-23 encontra-se com a sua exigibilidade suspensa em virtude de parcelamento (art. 151, VI do CTN), consoante consta das informações de apoio para emissão de certidão (fl.

32), o qual vem sendo regularmente cumprido (fls. 140/261). Não pode, da mesma forma, obstar a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Os demais débitos, inscritos na dívida ativa da União sob os nºs 80.2.06.067481-11, 80.6.06.144638-63, 80.6.06.144639-44 e 80.7.06.045028-04 são objeto da execução fiscal nº 2007.61.82.019996-1 (fl. 76), e encontram-se garantidos pela penhora nela realizada (fl. 15).

O art. 206 do CTN prevê a possibilidade de expedição de CPD-EN ao contribuinte que possua débitos cuja exigibilidade esteja suspensa ou em curso de cobrança executiva na qual tenha sido efetivada a penhora:

"Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa".

Portanto, diante da existência de débitos devidamente quitados, com a exigibilidade suspensa em razão de parcelamento e garantidos por penhora em sede de execução fiscal, faz jus a impetrante à obtenção da certidão almejada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN. LIMINAR DEFERIDA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO. AFASTADA. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. CAUSA MADURA. I - A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN. II - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal. III - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros. IV - Afastada a extinção do feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, a análise do direito invocado pelo impetrante na inicial, desde que madura a causa para julgamento e em se tratando de questões exclusivamente de direito, poderá o tribunal julgar a lide. V - O parcelamento de débitos é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, do CTN. Situação fática do momento da concessão da liminar e da sentença mantida. VI - Em se tratando de contribuinte optante pelo REFIS, a situação ativa na consulta ao sistema de débitos consolidados não é ilidida por mera alegação da autoridade fazendária de insuficiência de informações para análise da base de cálculo dos valores das parcelas e cumprimento de obrigações acessórias, quando tais não constam de procedimento administrativo do Comitê Gestor para apurar eventual causa de exclusão do parcelamento. VII - Apelo da União Federal improvido. Apelação da impetrante provida. Segurança concedida em definitivo, por força do § 3º, do artigo 515, do CPC" (TRF3, 4ª Turma, AMS 2007.61.00.008173-1, relatora Desembargadora Federal Alda Bastos, j. 26/06/08).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ADMISSIBILIDADE.

*1. Expedição de Certidão Positiva de Débito com efeitos de Negativa - CND, na forma do art. 206 do CTN, traduz, em essência, a *thema decidendum*.*

2. 'Ao contribuinte que tem a exigibilidade do crédito suspensa pelo parcelamento concedido, o qual vem sendo regularmente cumprido, é assegurado o direito à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, independentemente da prestação de garantia real não exigida quando da sua concessão' (REsp 366.441/RS). Agravo regimental improvido" (STJ, 2ª Turma, AgRg no Resp 1209674/RJ, relator Ministro Humberto Martins, j. 18/11/10).

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028317-41.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.028317-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : ALESSANDRO GIUSEPPE CARLUCCI

ADVOGADO : VINICIUS BRANCO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Fls. 253/254: De há muito firmei entendimento de que o depósito dos valores discutidos em juízo é uma faculdade do contribuinte, que o realiza para suspender a exigibilidade do crédito tributário, de modo a evitar tanto os acréscimos decorrentes de eventual mora, como os percalços eventualmente decorrentes de atos do poder tributante, tendentes a executar o débito *sub judice*.

Note-se que o reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorre de expressa previsão legal, nos termos do art. 151, II, do CTN.

Nessa linha, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 419.855/SP, assim se pronunciou:

"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - TRIBUTÁRIO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - DEPÓSITO - ART. 151, II, DO CTN.

1. Na hipótese dos autos, não havia qualquer empeco a que o juiz de primeiro grau, mesmo após a prolação da sentença, deferisse a realização do depósito requerida pelo contribuinte. É cediço o entendimento, tanto doutrinário quanto jurisprudencial, de que o depósito para os fins do artigo 151 do CTN prescinde de autorização judicial ou do ajuizamento de ação cautelar. Exige-se, apenas, que o depositante comprove em juízo a realização do depósito e requeira a cientificação da Fazenda Pública.

2. Divergência jurisprudencial não configurada.

3. Recurso especial provido."

(Rel. Min. Franciulli Netto, j. 01.04.03, v.u.)

Assim, comprovada a realização do depósito, deve ser amplamente resguardado o direito da parte, inclusive contra medidas que possam ser adotadas pelo Fisco tendentes a cobrar-lhe o crédito tributário em discussão, cuja exigibilidade deve permanecer suspensa até o julgamento definitivo da ação.

Ressalte-se que, conforme aduziu a União a fls. 260, a medida não retira o direito de a Fazenda Pública, por meio dos setores competentes, verificar a exatidão e suficiência dos valores depositados.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011265-26.2008.4.03.6102/SP
2008.61.02.011265-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CONDADO AGRICULTURA E PECUARIA LTDA
ADVOGADO : JOAO MAURICIO VALONE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal movida pela União em face de Condado Agricultura e Pecuária Ltda., por meio da qual promove a cobrança judicial créditos tributários de ITR relativos aos anos de 1995 e 2001, com acréscimos legais.

Valor da causa fixado em R\$ 3.329,86 para 3/10/2008.

Os embargos foram liminarmente rejeitados por serem intempestivos.

Apelou a embargante pugnando pela reforma da sentença, sustentando a tempestividade dos embargos.

Sem contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual, verifico que a execução fiscal que deu origem aos presentes embargos foi extinta em razão da remissão do débito. O extrato do dispositivo da sentença tem a seguinte redação:

"Diante do pedido de extinção do processo, pela exequente (fl. 68), em face do art. 14 da Lei 11.941/09 (MP 449/2008 - remissão), JULGO EXTINTA a presente execução, com resolução do mérito, nos termos do art. 794, inciso II, c/c o art.

795 ambos do CPC. Expeça-se mandado para levantamento da penhora de fl. 47. Oportunamente, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais. P.R.I."

(Disponibilizada no Diário Eletrônico de 12/03/2010, pág. 274)

Dessa forma, resta prejudicada a apreciação da apelação na medida em que os presentes embargos perderam seu objeto, uma vez que o débito executado foi remitido, encontrando-se a execução fiscal baixada.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 29 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010291-80.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.010291-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

APELADO : MUNIPIO DE SANTOS

ADVOGADO : DEMIR TRIUNFO MOREIRA

No. ORIG. : 00102918020084036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, esta ajuizada pelo Município de Santos, visando a cobrança de Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação - TLIF referente ao exercício de 2006 (valor de R\$ 2.106,73 em jul/08). A embargante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado monetariamente desde a propositura desta ação, acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês.

Os presentes embargos foram opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT a fim de afastar a cobrança, sob o fundamento de que a taxa em questão é ilegal e inexigível, em razão de não estar configurado o efetivo exercício do poder de polícia. Argui, ainda, a inconstitucionalidade da cobrança, inclusive da base de cálculo prevista na Lei Municipal nº 3.750/71.

Inconformada com o julgado, a Empresa de Correios e Telégrafos apresenta suas razões recursais, fls. 74/91, invocando, preliminarmente, a isenção do pagamento da taxa de fiscalização em razão do previsto no art. 20 da Lei 9.670/83 e inciso I do art. 26 da Lei 13.477/02. No mérito, reitera os argumentos tecidos na inicial.

Regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, deixo de conhecer da questão referente à isenção por se tratar de matéria não ventilada nos autos. Admitir-se o conhecimento de tal matéria constante no presente apelo implicaria a supressão do primeiro grau de jurisdição.

A questão debatida nos autos não comporta maiores digressões. O E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a legitimidade da exigência da Taxa de Licença para Localização e Funcionamento instituída pelo Município de Santos. Confira os seguintes julgados:

"EMENTA: - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MINUTA QUE NÃO SE INSURGE CONTRA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. 1. É condição de

êxito do agravo que esse se insurja contra os fundamentos da decisão agravada, sob pena de o recurso restar deficiente de fundamentação. 2. Hipótese em que o extraordinário foi conhecido e provido porque legítima a exigência da taxa de licença e funcionamento instituída pelo Município de Santos e o agravo regimental limita-se a sustentar que o exercício da advocacia está sujeito apenas à fiscalização da Ordem dos Advogados do Brasil. Agravo regimental não provido."

(RE-AgR 260348, Rel. Min. Maurício Corrêa, publicado em 28/09/01)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENÇA DE LOCALIZAÇÃO E DE FUNCIONAMENTO. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Efetiva fiscalização e período de exercício de atividades no local: impossibilidade do reexame de provas. Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal."

(AI-AgR 727307, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. 05/05/09)

No mesmo sentido é entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça que, em virtude do pronunciamento da Suprema Corte, cancelou a Súmula nº 157:

"TRIBUTÁRIO - TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO.

1. O STF já proclamou a constitucionalidade de taxas, anualmente renováveis, pelo exercício do poder de polícia, e se a base de cálculo não agredir o CTN. 2. Afastada a incidência do enunciado da Súmula 157/STJ. 3. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 261571, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 06/10/2003).

"TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. LEGITIMIDADE DO MUNICÍPIO À COBRANÇA. REVOGAÇÃO DA SÚMULA 157/STJ.

1. De acordo com orientação traçada pelo STF, a cobrança da taxa de localização e funcionamento, pelo município, dispensa a comprovação da atividade fiscalizadora, face à notoriedade do exercício do poder de polícia pela Municipalidade. 2. Com base em tal entendimento, a 1ª Seção do STJ cancelou a Súmula 157, reconhecendo a legitimidade da cobrança da referida taxa."

(STJ, RESP 200100794499, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, DJ 15/12/2003).

No que pertine à base de cálculo, destaco que a cobrança está fundamentada na Lei Municipal nº 3.750/71.

Encontra-se pacificado o entendimento de que é legítima a utilização do critério tipo de atividade exercida no estabelecimento, sendo, portanto, devida a exação em cobro no executivo fiscal.

Nesse sentido, apresento o entendimento deste E. Tribunal:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 279/STJ. ADAPTAÇÃO DE PROCEDIMENTO. POSSIBILIDADE. IMUNIDADE RECÍPROCA. ART. 150, VI, "A", CR. TAXA. INEXISTÊNCIA. TAXA DE LICENÇA. MUNICÍPIO DE SANTOS. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DO STF.

'omissis'

VI - A imunidade prevista no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Carta da República somente é aplicável a impostos, não alcançando as taxas. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. VII - Constitucionalidade e legalidade da Taxa de Licença cobrada pelo Município de Santos, por possuir como fato gerador prestação de serviço essencial, específico e divisível, bem como em face da desnecessidade da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora para a cobrança anual da taxa em tela pelo referido Município. Precedente do Supremo Tribunal Federal. VIII - Fazendo parte da Administração Pública Indireta, a Apelante não está abrangida nas exceções elencadas no § 1º, do art. 107, da Lei Municipal de Santos n. 3.750/71, uma vez que, em se tratando de benefício fiscal, a lei deve ser interpretada literalmente, não podendo seus efeitos ser estendidos para casos não expressamente contemplados. IX - Apelação improvida.

(TRF3, AC 200261040069616, Rel. Des. Fed. Regina Costa, Sexta Turma, DJF3 19/01/2010, pg 859);

Assim, de rigor a manutenção da r. sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, conheço apenas parte do recurso e, na parte conhecida, NEGÓ-LHE SEGUIMENTO.

Publique-se e intimem-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000118-91.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.000118-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : HAZUL REPRESENTACOES S/S LTDA
ADVOGADO : GILBERTO SEIJI KIKUCHI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARIE CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional no sentido de assegurar o recolhimento do PIS e da COFINS, sem a inclusão do ISS na sua base de cálculo.

Mandado de Segurança impetrado em 07/01/2008. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 21).

Informações da Delegacia da Receita Federal em Campinas/SP às fls. 57/61.

A decisão, às fls. 63, determinou a retificação do pólo passivo para constar Delegado da Receita Federal do Brasil em Limeira/SP.

A liminar foi indeferida às fls. 74/76.

Informações da Delegacia da Receita Federal em Limeira/SP às fls. 82/110.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 112/114.

A sentença denegou a segurança às fls. 123/130.

Apelação da impetrante às fls. 141/157.

Contrarrazões às fls. 161/173.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 177/185, pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

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

Trata-se de mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional no sentido de assegurar o recolhimento do PIS e da COFINS, sem a inclusão do ISS na sua base de cálculo.

Não assiste razão à impetrante.

A matéria do presente *mandamus* cinge-se à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Quanto ao ICMS, a matéria encontra-se pacificada nas Súmulas nº 94 e nº 68 do E. STJ:

Súmula nº 94 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do Finsocial."

Súmula nº 68 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."

Embora o enunciado da Súmula nº 94 refira-se ao FINSOCIAL, conforme já reconhecido em precedentes do E. STJ, a COFINS se insere na mesma solução, em razão da identidade jurídica entre os citados tributos (RESP nº 154190, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU de 22/05/2000).

Assim tem decidido esta Corte em diversos julgados (AC nº 2001.03.99.009486-0; 6ª Turma-SP; Relator Des. Fed. Mairan Maia; DJU 26/09/01 - AC nº 2002.03.99.020743-8; 3ª Turma-SP; Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes; DJU 28/01/2004 - AMS nº 2006.61.00.021745-4, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 16/06/2009 - AMS nº 2007.61.00.019346-6, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 09/12/2008).

Na mesma esteira de entendimento, a jurisprudência tem decidido analogicamente em relação ao ISS, objeto do presente *mandamus*, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS nº 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJ1 09/03/2010 e AMS nº 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJ1 27/09/2010).

Neste sentido, ainda, o brilhante acórdão em decisão proferida pelo Des. Fed. Carlos Muta, em 03/09/2008, AC nº 2005.61.14.003301-3, DJF3 de 03.09.2008, 3ª Turma-SP, à unanimidade:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA.

1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o

lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS ERESP 644.736/PE. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. MATÉRIA DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008. 1. Primeiramente, impõe-se o conhecimento do recurso no tocante à incidência do ICMS na base de cálculo da PIS e da COFINS, uma vez que findou o prazo determinado na decisão do Supremo na ADC n. 18, de prorrogar por mais 180 dias a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida. 2. A parcela relativa ao ICMS deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de divergência no REsp 435.835/SC, em 24.3.2004, adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 4. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos ERESP 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. 5. Entendimento reiterado pela Primeira Seção em 25.11.2009, por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo 1.002.932/SP, oportunidade em que a matéria foi decidida sob o regime do art. 543-c do CPC e da Resolução STJ 8/2008. Agravos regimentais improvidos."

(AGRESP 200901201442; rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJE 04/02/2011)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REGRA DO ART. 542, § 3º, DO CPC. MITIGAÇÃO NA ESPÉCIE. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. 1. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido da mitigação da regra disposta no art. 542, § 3º, do CPC, quando a retenção ensejar o exaurimento da prestação jurisdicional requerida ou no caso de questão relativa à tutela de urgência, hipótese em que a retenção do recurso especial para sua posterior e eventual apreciação conjuntamente ao recurso interposto contra a decisão final implicaria a inutilidade do provimento jurisdicional requerido, diante da perda de objeto do recurso primevo. Precedentes: AgRg na MC 13.265/RJ, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, DJ de 3.12.2007; AgRg na MC 15200/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 6.5.2009. 2. O ICMS se inclui na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 200900685492; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; 2ª turma; DJE 21/05/2010)

Além do mais, o conceito de faturamento já foi objeto de análise e decisão nesta Corte quando do julgamento da Arguição de Constitucionalidade - AMS nº 1999.61.00.019337-6, em que restaram amplamente debatidos os argumentos que levaram ao reconhecimento da constitucionalidade da Lei n.º 9.718/98, que, ao alterar as Leis Complementares nºs 70/91 e 7/70, determinou que este corresponde "à totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas".

Vale acrescentar, que embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela impetrante, mantenho o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

Pelas razões expostas, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005979-58.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005979-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : USITEC USINAGEM TECNICA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : RIZZO COELHO DE ALMEIDA FILHO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação declaratória, na qual pretende a autora obter tutela jurisdicional para afastar a incidência de PIS e COFINS sobre todas as importações que realizar diretamente ou por intermédio de *trading companies* ou, alternativamente, declarar a sua incidência apenas sobre o valor aduaneiro das mercadorias importadas, sem os acréscimos especificados na Lei nº 10.865/2004, como II, IPI, ICMS, despesas aduaneiras e as próprias contribuições. Ainda, requer a declaração de seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título.

A ação foi proposta em 16/06/2008. Atribuído à causa o valor de R\$ 33.000,00 (fls. 27/28).

Contestação da União Federal às fls. 49/61.

A tutela antecipada foi deferida, às fls. 63/73, para assegurar à autora, relativamente às importações que fizer diretamente ou por meio de *trading companies*, a exclusão do ICMS, do PIS e da COFINS da base de cálculo do "valor aduaneiro" mencionado na Lei nº 10.865/2004.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, às fls. 90/95, para, relativamente às importações que fizer diretamente ou por meio de *trading companies*, assegurar à autora o direito de excluir o ICMS, a COFINS e o PIS da base de cálculo do "valor aduaneiro" mencionado na Lei nº 10.865/2004, determinando que, para o fim de cálculo das contribuições PIS e COFINS, a base de cálculo deverá ser somente o "valor aduaneiro", tal como definido para a incidência dos impostos de importação e exportação. Ainda, declarou o direito da autora compensar as quantias indevidamente recolhidas a tal título.

Apelação da União Federal às fls. 98/104.

É o relatório.

Decido.

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

Trata-se de ação declaratória, na qual pretende a autora obter tutela jurisdicional para afastar a incidência de PIS e COFINS sobre todas as importações que realizar diretamente ou por intermédio de *trading companies* ou, alternativamente, declarar a sua incidência apenas sobre o valor aduaneiro das mercadorias importadas, sem os acréscimos especificados na Lei nº 10.865/2004, como II, IPI, ICMS, despesas aduaneiras e as próprias contribuições. Ainda, requer a declaração de seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título.

Alega a autora, em síntese, a inconstitucionalidade e a ilegalidade da contribuição ao PIS e da COFINS na importação de produtos estrangeiros adquiridos no exterior.

Afirma ser imprescindível a edição de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio da seguridade social, a teor do art. 195, §4º c/c art. 154, I, ambos da Constituição Federal.

Aduz que a base de cálculo instituída pelo inciso I do art. 7º da Lei nº 10.865/04 é incompatível com o ordenamento constitucional vigente, por não corresponder apenas ao valor aduaneiro, ofendendo frontalmente o art. 149, §2º, III, "a" da Constituição Federal.

Salienta que, em relação às empresas que, como autora, são tributadas pelo lucro presumido e, por isso, estão na sistemática cumulativa do PIS e da COFINS, houve ofensa ao princípio da não-cumulatividade, inserto no art. 154, I, da Constituição Federal.

A sentença merece reforma.

Inicialmente, deve-se rechaçar qualquer argumentação de inconstitucionalidade formal da Lei nº 10.865/04, em virtude de ter sido a matéria inicialmente veiculada por medida provisória.

Estabelece o art. 246 da Constituição Federal que "é vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)."

O artigo acima transcrito, ao restringir a adoção de medidas provisórias, objetivou limitar a atuação do Chefe do Executivo. No entanto, tal proibição foi limitada no tempo pela própria Constituição, compreendendo-se entre o dia 01/01/95 e o dia 11/09/01.

Ademais, tanto o PIS quanto a COFINS encontram seu fundamento de validade no art. 195, IV da CF, como uma das fontes destinadas ao financiamento da seguridade social, não necessitando que suas exigências se façam por lei complementar, a teor do art. 146 da CF, uma vez que o art. 34 do ADCT autoriza, nos §§ 3º e 4º, os entes políticos a editarem as leis necessárias à aplicação do sistema tributário, incluindo-se, aí, as contribuições sociais, como espécies tributárias que são.

Outrossim, existindo previsão constitucional (art. 195, IV, CF) para a criação das contribuições, não há necessidade de lei complementar para sobre elas dispor, não havendo inconstitucionalidade no fato de terem sido disciplinadas por lei ordinária.

Nesse sentido são os precedentes do E. Supremo Tribunal Federal:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS. Lei n. 7.689, de 15.12.88. I. - Contribuições para-fiscais: contribuições sociais,

contribuições de intervenção e contribuições corporativas. CF., art. 149. Contribuições sociais de seguridade social. CF, arts. 149 e 195. As diversas espécies de contribuições sociais. II. - A contribuição da Lei 7.689, de 15.12.88, e uma contribuição social instituída com base no art. 195, I, da Constituição. As contribuições do art. 195, I, II, III, da Constituição, não exigem, para a sua instituição, lei complementar. Apenas a contribuição do par. 4. do mesmo art. 195 e que exige, para a sua instituição, lei complementar, dado que essa instituição devesse observar a técnica da competência residual da União (CF, art. 195, par. 4.; CF, art. 154, I). Posto estarem sujeitas a lei complementar do art. 146, III, da Constituição, porque não são impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes (CF, art. 146, III, "a"). III. - Adicional ao imposto de renda: classificação desarrazoada. IV. - Irrelevância do fato de a receita integrar o orçamento fiscal da União. O que importa e que ela se destina ao financiamento da seguridade social (Lei 7.689/88, art. 1.). V. - Inconstitucionalidade do art. 8., da Lei 7.689/88, por ofender o princípio da irretroatividade (CF, art. 150, III, "a") qualificado pela inexigibilidade da contribuição dentro no prazo de noventa dias da publicação da lei (CF, art. 195, par. 6). Vigência e eficácia da lei: distinção. VI. - Recurso Extraordinário conhecido, mas improvido, declarada a inconstitucionalidade apenas do artigo 8. da Lei 7.689, de 1988" (STF, Tribunal Pleno, RE nº 138284/CE, relator Ministro Carlos Velloso, j. 01/07/92).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Inexistência de afronta ao princípio da hierarquia de leis. Previsão constitucional da cofins: possibilidade de regulamentação por lei ordinária. 2. Inadmissibilidade de modulação de efeitos (STF, 1ª Turma, AI nº 636980/SP, relator Ministra Carmen Lúcia, j. 20/10/09).

Passa-se, agora, à análise da inclusão do ICMS e do valor das próprias contribuições na base de cálculo do PIS - importação e da COFINS - importação.

A contribuição para o PIS e a COFINS incidentes sobre a importação de bens e serviços, veiculada pela Lei nº 10.865/04, teve seu fundamento no art. 149 da CF, que dispõe no seguinte sentido:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

(...)

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Por sua vez, estabeleceu a Lei nº 10.865/04 que:

"Art. 7º A base de cálculo será:

I - o valor aduaneiro, assim entendido, para os efeitos desta Lei, o valor que servir ou que serviria de base para o cálculo do imposto de importação, acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, na hipótese do inciso I do caput do art. 3º desta Lei".

A lei, portanto, ao estabelecer a base de cálculo das contribuições de que trata, conceituou o valor aduaneiro acrescentando, sobre o valor declarado na importação, o ICMS incidente sobre o desembaraço aduaneiro e o valor das próprias contribuições, estipulação contra a qual se insurge a autora.

Para tanto, alega a autora que a definição de valor aduaneiro foi determinada pelo GATT - Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio, como sendo o valor da mercadoria, acrescido de frete e seguro. Sobre tal conceito não poderia haver qualquer acréscimo, razão pela qual, conseqüentemente, revela-se ilegal a inclusão do valor do ICMS e das próprias contribuições na base de cálculo dos tributos em questão.

Entendo que a definição dada pela Lei nº 10.865/04 sobre o que deverá ser considerado como valor aduaneiro para fins de tributação deve ser aceita, pois não conflita com o texto constitucional, que outorgou à lei a tarefa de determinar a base de cálculo do tributo, ditando apenas as diretrizes a serem adotadas.

Assim, a Lei nº 10.865/04, tendo sido editada com fundamento constitucional, ao incluir na base de cálculo do PIS - importação e da COFINS - importação, o valor do ICMS e das próprias contribuições, não violou os aspectos material e quantitativo traçados pela Constituição Federal.

O valor aduaneiro não se desnaturou, considerando que a referida lei não definiu o seu conceito, limitando-se apenas a traçar a base de cálculo para a tributação no caso de importação, não havendo qualquer distorção na definição de valor aduaneiro.

Por fim, entendo que, quanto aos contribuintes optantes pelo lucro presumido, não há qualquer ofensa ao princípio constitucional da isonomia, tampouco ao disposto no art. 154, I, da Constituição Federal. Na verdade, o espírito da isonomia tributária impõe ao legislador infraconstitucional o dever de estabelecer tratamento diferenciado para contribuintes que se encontrem em situações distintas, como é a hipótese dos autos.

Veja-se o entendimento desta E. Terceira Turma a esse respeito:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINARES ARGÜIDAS EM CONTRA-RAZÕES REJEITADAS. PIS - IMPORTAÇÃO . LEI Nº 10.865/04. CONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. Rejeitadas as preliminares argüidas: a de deserção, uma vez que foram recolhidas integralmente as custas iniciais, incluindo, pois, o preparo do recurso; a de interposição do recurso subscrito por advogado não constante da procuração porque houve juntada do termo de substabelecimento original. O PIS encontra seu fundamento de validade no texto constitucional, artigo 195, inciso I, e agora, no artigo 149, como uma das fontes destinadas ao financiamento da seguridade social, não necessitando que suas exigências se façam por Lei Complementar, a teor do mencionado artigo 146 da Constituição Federal. A tributação sobre a importação de bens e serviços, veiculada pela Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, veio fundamentada no artigo 149 da Constituição Federal. Os tratados internacionais, em matéria tributária, não são dotados de hierarquia superior à legislação ordinária brasileira, devendo com ela se compatibilizar, desde que ratificados por Decretos Legislativos e incorporados à ordem jurídica, não sendo obrigatória a adoção do Acordo de Implementação do Artigo VII do Acordo Geral de Tarifas e Comércio 1994 - GATT, aprovado pelo Decreto 1.355/94, que define o que é valor aduaneiro, a ser utilizada como base de cálculo do tributo. A definição dada pela legislação tributária do que deverá ser considerado como "valor aduaneiro", para fins de tributação, deverá ser aceita, pois não conflita com o texto constitucional, que outorgou à lei a tarefa de determinar a base de cálculo do tributo, ditando apenas as diretrizes a serem adotadas. Estando tal contribuição prestigiada pela Constituição Federal e em razão do princípio pela qual foi acolhida, vale dizer, o da solidariedade social, não subsiste o argumento de que o princípio da capacidade contributiva teria sido violado, considerando que a contribuição estaria atrelada aos recursos envolvidos na transação a ser tributada. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária. Precedente"
(TRF 3, 3ª Turma, AC nº 2004.61.02.008156-5/SP, relatora Juíza Federal convocada Eliana Marcelo, j. 18/02/10).

Diante da exigibilidade das contribuições na forma prevista na Lei nº 10.865/04, resta prejudicado o pedido de compensação tributária.

Ante o exposto, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial e julgo totalmente improcedentes os pedidos formulados pela autora.

Diante da sucumbência, condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, nos termos do §4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003709-52.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.003709-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : STOPPA E STOPPA SERVICOS LTDA

ADVOGADO : JOSE FERNANDO BORREGO BIJOS e outro

No. ORIG. : 00037095220084036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação declaratória ajuizada com o escopo de assegurar à autora o reconhecimento do direito de ser incluída no SIMPLES Nacional, no período de 01/07/2007 a 31/12/2007, face ao pedido de opção apresentado em 26/07/2007.

Ajuizamento em 13/05/2008; atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00 (fl. 08).

Alega a autora, em apertada síntese, que teve seu pedido de inclusão no SIMPLES Nacional indeferido em 26/07/2007. No entanto, aduz que regularizou as pendências apontadas pela Receita dentro do prazo conferido pelo artigo 21-A da Resolução nº 04/2007, do Comitê Gestor do SIMPLES Nacional (31/10/2007), havendo apresentado "impugnação" com a devida comprovação do alegado, a qual foi considerada intempestiva pela Receita.

Contestação às fls. 22/27.

Réplica às fls. 71/73.

Cópia do procedimento administrativo às fls. 94/123.

A sentença julgou procedente o pedido (fls. 140/145).

Inconformada, a União apresenta apelação, às fls. 148/153, sustentando, em suma, que o indeferimento se deu em razão de a atividade exercida pela empresa ser vedada, nos termos do inciso XI do artigo 17 da LC nº 123/2006, a qual posteriormente foi considerada "ambígua", devendo a autora ter apresentado declaração de que exercia apenas atividades permitidas até 20/08/2007, consoante previsão do artigo 17 da Resolução nº 04/2007 do Comitê Gestor, o que não ocorreu. Alega, ainda, que a autora possuía pendências junto a entes municipais, cabendo a ela provocar o respectivo ente federado para se manifestar acerca da alegada regularização.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O apelo não merece prosperar. Vejamos.

O artigo 179 da Constituição Federal prevê a dispensa de tratamento jurídico diferenciado visando à simplificação das obrigações administrativas, previdenciárias e creditícias das microempresas e empresas de pequeno porte.

A Lei nº 9.317/96 regulamentou o dispositivo constitucional supramencionado, instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES), por meio da Lei nº 9.317/96.

A Lei Complementar nº 123/2006, por sua vez, ao implementar o SIMPLES Nacional, revogou expressamente a Lei nº 9.317/96 e a Lei nº 9.841/99 (Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte).

No caso em tela, a impetrante teve seu pedido de adesão ao SIMPLES Nacional negado por incorrer em atividade econômica vedada ("*tratamento de dados, provedores de serviços de aplicação e serviços de hospedagem na internet*"), hipótese prevista no rol das vedações do artigo 17, XI, da Lei Complementar nº 123/06, bem como por possuir pendências com os municípios de Bauru e São José do Rio Preto, conforme documentos de fls. 28/29 e fls. 98/101.

Inicialmente, em relação à atividade da empresa, apesar de a União alegar que a alteração cadastral foi efetuada apenas em 23/10/2007, observa-se, especialmente por meio dos documentos de fls. 106/112, que houve a alteração da CNAE para "*reparação e manutenção de computadores e de equipamentos periféricos*" e "*preparação de documentos e serviços especializados de apoio administrativo não especificados anteriormente*" na data de 13/08/2007. Portanto, mesmo que se considere a limitação temporal aventada pela apelante (20/08/2007), referida alegação não merece prosperar.

Já a Resolução CGSN nº 16/2007 acrescentou, à Resolução CGSN nº 04/2007, o artigo 21-A, que previa, *in verbis*:

Art. 21-A. Excepcionalmente, para o ano-calendário de 2007, os entes federativos poderão permitir que a ME ou EPP que efetue a opção pelo Simples Nacional, no prazo previsto no caput do art. 17, e que possua débitos relativos a tributos ou contribuições cuja exigibilidade não esteja suspensa, efetue a regularização até 31 de outubro de 2007.

Desta feita, como bem ressaltado pelo MM. Juízo *a quo*, melhor sorte não assiste ao argumento acerca das pendências com os entes municipais, tendo em vista que a autora logrou êxito em comprovar administrativamente que os débitos

junto à Prefeitura de Bauru estavam com a exigibilidade suspensa em 28/09/2007 (fl. 102) e que não havia qualquer dívida com a Fazenda Municipal de São José do Rio Preto em 14/09/2007 (fl. 104), por meio de "impugnação" protocolada em 28/09/2007.

Nesse sentido, já decidi o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO SIMPLES NACIONAL. REQUISITOS. ARTIGO 17, V, LC 123/2006. EXISTÊNCIA DE DÉBITO PARA COM A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO DE OPÇÃO. EFEITOS. PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO DE PENDÊNCIAS.

1. A opção pelo Simples deve ser efetuada até o último dia do mês de janeiro de cada ano-calendário para ter validade para o respectivo período, com efeitos desde o seu primeiro dia útil.

2. Excepcionalmente para o ano de 2007, a Resolução CGSN nº 04/2007, editada pelo Comitê Gestor do Simples Nacional, com base na competência atribuída pela LC nº 123/2006, estipulava o prazo limite para opção em 20 de agosto de 2007 e determinava a regularização dos débitos até 31 de outubro de 2007 para que a opção fosse considerada válida.

3. A Certidão Negativa de Débitos juntada aos autos e não contraditada pela parte ré é suficiente para demonstrar a inexistência de óbice para o ingresso na sistemática simplificada.

4. Apelo da União a que se nega provimento.

(TRF4, AC 200872000069250, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Vânia Hack de Almeida, D.E. 24/02/2010, grifos nossos).

Por derradeiro, vale transcrever, ainda, parte do voto da eminente Relatora Desembargadora Federal Vânia Hack de Almeida, por se enquadrar perfeitamente ao caso ora em comento:

(...)

A opção pelo Simples deve ser efetuada até o último dia do mês de janeiro de cada ano-calendário para ter validade para o respectivo período, com efeitos desde o seu primeiro dia útil.

Excepcionalmente para o ano de 2007, a Resolução CGSN nº 04/2007, editada pelo Comitê Gestor do Simples Nacional, com base na competência atribuída pela LC nº 123/2006, estipulava o prazo limite para opção em 20 de agosto de 2007 e determinava a regularização dos débitos até 31 de outubro de 2007 para que a opção fosse considerada válida:

(...)

Consoante o documento à fl. 15 a parte autora postulou o enquadramento no Simples Nacional em 02-07-2007 (o que afasta a alegação trazida em apelo de que a opção fora intempestiva) A opção foi indeferida em 01-10-2007 nos seguintes termos: "indeferido por pendências não resolvidas".

Contudo, essa informação é contraditória e não permite concluir pela procedência da exclusão uma vez que a Certidão Negativa de Débitos emitida em 10-08-2007 pela Secretaria da Fazenda do Município de Palhoça (fl. 16), atesta a inexistência de débitos junto àquele Município. Ademais, em 01-10-2007, ainda não havia transcorrido o prazo limite para a regularização das pendências, que se encerrou apenas no último dia de outubro daquele ano.

Dados tais contornos, é possível concluir pela veracidade da afirmação da autora de que a pendência é inexistente e foi causada por inconsistências entre os sistemas da receita federal e do município.

Por outro lado, a ré não logrou contraditar contundentemente as afirmações e documentos apresentados pela autora.

(...)

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação interposta, nos termos da fundamentação *supra*.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001709-70.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.001709-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : MARIA DA LUZ MARTINS PEREIRA

ADVOGADO : JOSE CARLOS RUBIRA (Int.Pessoal)

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas nos autos de ação cautelar em que se pleiteia a concessão de liminar e posteriormente a procedência da ação para excluir o nome da autora do CADIN e dos cadastros de proteção ao crédito, bem como o desbloqueio de conta bancária de sua titularidade.

Aduz a autora, em síntese, que, em virtude da alta carga tributária existente no país, não teve condições de arcar com débito tributário cobrado por meio de execução fiscal. Ainda, entende ser incabível a vedação de crédito bancário enquanto houver discussão judicial acerca da dívida.

Apreciada a liminar, determinou o MM. Juízo *a quo* o desbloqueio, por meio do BACEN-JUD, do valor de R\$ 0,30 (trinta centavos), bloqueado junto ao Banco do Brasil, por ser "*deveras irrisório*" (fl. 40).

Contestação às fls. 48/57.

Sobreveio prolação da r. sentença, que deferiu "*parcialmente a medida, apenas para confirmar a concessão da medida liminar deferida para o desbloqueio do valor de R\$ 0,30 (trinta centavos) que havia sido apreendido na conta bancária de titularidade da autora junto ao Banco do Brasil*". Condenação da parte autora no pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Embargos de declaração da autora às fls. 72/73, os quais foram acolhidos, para excluir a condenação em honorários e custas, por ser a requerente beneficiária da Justiça Gratuita (fls. 76/77).

Inconformada, a autora interpôs apelação, às fls. 80/84, repisando os argumentos acima expostos.

Contrarrazões da União às fls. 88/98.

Às fls. 99/104, apela a União, aduzindo que não devia ter sido afastada a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, os quais deveriam ser arbitrados em valor "*muito superior ao fixado inicialmente*".

Contrarrazões da autora às fls. 108/112.

Regularmente processados os recursos, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

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

Em relação ao apelo da requerente, tenho entendido que a inscrição do nome do contribuinte no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados para com o Setor Público Federal (CADIN) não é ilegal e tem a finalidade precípua de tornar disponível à Administração Pública Federal informações sobre créditos em atraso com o setor público, oferecendo, assim, maior segurança em operações de créditos, incentivos fiscais e convênios a envolverem desembolso financeiro do Estado.

Com efeito, a inclusão no CADIN deve servir apenas de parâmetro ao setor público no momento de eventuais contratações ou operações de crédito, e não como cerceamento a direitos e atividades respaldados constitucionalmente, consoante restou estabelecido pelo C. STF, que concedeu liminar na ADIN nº 1454-4, suspendendo o artigo 7º, da Medida Provisória 1442/96, reedição da Medida Provisória 1.110/95, que impossibilitava a prática de atos com a Administração, quando existente inscrição no referido cadastro.

Nesse sentido, destaco o julgado sobre a matéria:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO NO CADIN. DÉBITO EM DISCUSSÃO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA.

I - Descabe a concessão de liminar objetivando o cancelamento da inscrição da empresa no CADIN, em razão deste órgão possuir caráter meramente informativo dos créditos em atrasos com a administração pública federal.

II - Agravo improvido."

(TRF - 3ª Região, proc. n.º 98.03.037967-4, relator: Desembargador Federal Célio Benevides, j. 30.06.98 - publi. DJ 12.08.98, p. 637)

Todavia, tendo em vista o que dispõe a Lei n.º 10.522/02 em seu artigo 7º, incisos I e II, algumas considerações devem ser feitas.

"Art. 7º Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao juízo, na forma da lei;

II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei."

Pois bem. Levando-se em conta o disposto no referido artigo, deve ser ressaltado que se nos presentes autos a autora tivesse demonstrado o preenchimento das condições lá exigidas, teria direito à exclusão do seu nome do CADIN.

Mas não é o que ocorre. A requerente não logrou comprovar que restaram preenchidas as condições exigidas pelo artigo 7º da Lei n.º 10.522/02, não podendo, portanto, ser deferida a exclusão do seu nome do referido cadastro de inadimplentes.

Quanto aos cadastros de proteção ao crédito, a conclusão acima exposta igualmente é aplicável, uma vez "que a autora possui dívida, não garantido seu débito por via dos embargos à execução, nada impede que componha o cadastro próprio dos devedores", como bem ressaltou o MM. Juiz a quo, por ocasião da sentença.

Já em se tratando da apelação da União, é cediço que a Lei n.º 1.060/50, que estabelece normas para a concessão da assistência judiciária aos necessitados, não exime absolutamente a parte beneficiada do pagamento das verbas de sucumbência, deixando em aberto a possibilidade de cobrança caso possa fazê-lo sem prejuízo do sustento próprio ou familiar dentro de 5 anos contados da sentença final.

Cito, nesse sentido, os seguintes precedentes do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do STJ pacificou que a exigibilidade do pagamento de custas processuais e honorários de sucumbência pode ser suspensa por cinco anos para os beneficiários da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/1950.

2. A Lei de Assistência Judiciária não permite a suspensão do cumprimento da sentença, quanto aos valores relativos à condenação principal, tão-somente pelo fato de o devedor ser hipossuficiente.

3. Recurso Especial provido."

(REsp n.º 1110476/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 28.04.2009, DJe 31.08.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO DO BENEFICIÁRIO. CABIMENTO. OBRIGAÇÃO SOBRESTADA. ART. 12 DA LEI 1.060/50.

1. A parte beneficiada pela Assistência Judiciária, quando sucumbente, pode ser condenada em honorários advocatícios, situação em que resta suspensa a prestação enquanto perdurar o estado de carência que justificou a concessão da justiça gratuita, prescrevendo a dívida cinco anos após a sentença final, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

2. É que "O beneficiário da justiça gratuita não faz jus à isenção da condenação nas verbas de sucumbência. A lei assegura-lhe apenas a suspensão do pagamento pelo prazo de cinco anos se persistir a situação de pobreza." (REsp. 743.149/MS, DJU 24.10.05). Precedentes:

REsp. 874.681/BA, DJU 12.06.08; EDcl nos EDcl no REsp. 984.653/RS, DJU 02.06.08; REsp 728.133/BA, DJU 30.10.06; AgRg no Ag 725.605/RJ, DJU 27.03.06; REsp. 602.511/PR, DJU 18.04.05; EDcl no REsp 518.026/DF, DJU 01.02.05 e REsp. 594.131/SP, DJU 09.08.04.

3. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp n.º 1082376/RN, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.02.2009, DJe 26.03.2009)

Assim, entendo que merece parcial acolhimento o apelo. Deste modo, condeno a autora no pagamento das verbas decorrentes da sucumbência, fixando os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigido, ficando a sua exigência condicionada ao disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Destarte, com fundamento no *caput* e §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da União, nos termos da fundamentação *supra*.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 04 de julho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002946-18.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.002946-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : THEK CRYL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CLEVISION NERES DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00029461820084036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Apelou o embargante, alegando, em suma: (1) a ocorrência da prescrição; e (2) ilegalidade na incidência da taxa SELIC. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

(1) A inoocorrência da prescrição

Neste ponto, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido.**"

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido.**"

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida.**"

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em**

apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Quanto à interrupção do prazo prescricional na hipótese de parcelamento, consoante o inciso IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, por caracterizar ato inequívoco extrajudicial que importa em reconhecimento do débito pelo devedor, a jurisprudência é pacífica. A título ilustrativo, o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

- REsp 802063, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 27.09.07, p. 227: "**TRIBUTÁRIO. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO (EXACIONAL). EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. ICMS. TRIBUTO DECLARADO, MAS NÃO PAGO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL (ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO). EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ARTIGO 156, V, DO CTN).** 1. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 2. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário. 3. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (a) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (c) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (d) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252). 4. Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquenal com dies a quo diversos. 5. Assim, conta-se da data da entrega do documento de formalização do crédito tributário pelo próprio contribuinte (DCTF, GIA, etc) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes das Turmas de Direito Público: EDcl no AgRg no REsp 859597/PE, Primeira Turma, publicado no DJ de 01.02.2007; REsp 567737/SP, Segunda Turma, publicado no DJ de 04.12.2006; REsp 851410/RS, Segunda Turma, publicado no DJ de 28.09.2006; e REsp 500191/SP, desta relatoria, Primeira Turma, publicado no DJ de 23.06.2003). 6. Por outro turno, nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN). 7. Entrementes, sobrevindo causa de suspensão de exigibilidade antes do vencimento do prazo para pagamento do crédito tributário, formalizado pelo contribuinte (em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação) ou lançado pelo Fisco, não tendo sido reiniciado o prazo ex vi do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, o dies a quo da regra da prescrição desloca-se para a data do desaparecimento jurídico do obstáculo à exigibilidade. Sob esse enfoque, a doutrina atenta que nos "casos em que a suspensão da exigibilidade ocorre em momento posterior ao vencimento do prazo para pagamento do crédito, aplicam-se outras regras: a regra da prescrição do direito do Fisco com a constituição do crédito pelo contribuinte e a regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento". Assim, "nos casos em que houver suspensão da exigibilidade depois do vencimento do prazo para o pagamento, o prazo prescricional continuará sendo a data da constituição do crédito, mas será descontado o período de vigência do obstáculo à exigibilidade" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., págs. 219/220). 8. Considere-se, por fim, a data em que suceder qualquer uma das causas interruptivas (ou de reinício) da contagem do prazo prescricional, taxativamente elencadas no parágrafo único, do artigo 174, a qual "servirá como

dies a quo do novo prazo prescricional de cinco anos, qualificado pela conduta omissiva de o Fisco exercer o direito de ação" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., pág. 227). 9. In casu: (a) cuida-se de crédito tributário oriundo de saldo remanescente de ICMS (tributo sujeito a lançamento por homologação) relativo aos exercícios de setembro de 1989 e de janeiro a fevereiro de 1990; (b) o dever instrumental de entrega da Guia de Informação e Apuração - GIA restou adimplido pelo contribuinte, não tendo sido explicitada a data da entrega pela instância ordinária; (c) a empresa não efetuou o pagamento antecipado da exação; (d) posteriormente, em 30.05.1990, o contribuinte apresentou confissão do débito tributário acompanhada de pedido de parcelamento; (e) deferido o pedido de parcelamento, o sujeito passivo descumpriu o acordo, ao efetuar o pagamento apenas da primeira parcela em 30.10.1990; e (f) a propositura da execução fiscal se deu em 10.7.1997. 10. A regra prescricional aplicável ao caso concreto é a que alude ao reinício da contagem do prazo, ante a ocorrência de causa interruptiva prevista no parágrafo único do artigo 174, do Digesto Tributário, in casu, o pedido de parcelamento formulado em 30.05.1990, que pressupõe a confissão da dívida, ato inequívoco que importa em reconhecimento do débito pelo devedor. Contudo, o prazo da prescrição interrompido pela confissão e pedido de parcelamento recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248/TFR), momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, dando azo à propositura do executivo fiscal. 11. Desta sorte, dado que o reinício do prazo prescricional se deu em 30.10.1990 e a execução fiscal restou intentada em 10.07.1997, dessume-se a extinção do crédito tributário em tela, ante o decurso in albis do prazo prescricional quinquenal para cobrança judicial pelo Fisco. 12. Recurso especial a que se nega provimento."

Na espécie, restou demonstrada a data de entrega das DCTF's em **29.05.99** e **27.05.00** (f. 86/7 e f. 128/31), tendo sido a execução fiscal proposta antes da entrada em vigor da LC nº 118/05, mais precisamente em **23.05.2005** (f. 14/vº). Ocorre que, em **30.03.2000** a executada aderiu a parcelamento - interrompendo, assim, o decurso do quinquênio prescricional -, sendo excluída em **01.01.02** (f. 114 e 135), com o reinício do prazo de cinco anos, o que impede que se cogite de prescrição, nos termos da Súmula 248/TFR. Assim, da data de exclusão do parcelamento em **01.01.02** até a propositura da execução fiscal em **23.05.2005** não decorreu o prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

(2) SELIC como juros de mora

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído na Súmula 648, *verbis*: "A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgrRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgrRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."**

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

- AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do**

Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."

Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que "A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica" (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

Em suma, inexistente qualquer ilegalidade, inconstitucionalidade, nulidade ou excesso na execução fiscal ajuizada, sendo, pois, manifestamente improcedentes os embargos do devedor, à luz do que firmado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000332-28.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000332-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : EMISSORAS INTERIORANAS LTDA
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO DALRI e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue à retransmissão do programa "Voz do Brasil" no horário das 19h00 às 20h00, diariamente, permitindo-lhe, alternativamente, sua apresentação em horário, após as 24h00.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para "mantendo a obrigação da requerente de levar ao ar a programação relativa à VOZ DO BRASIL - permitir que o faça em horário alternativo, a saber entre 00:00h e 01:00h" (f. 162), fixada a verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a UNIÃO FEDERAL, alegando, em suma: (1) a previsão legal de horário específico, reservado para a retransmissão do programa "A Voz do Brasil", existe pelo menos desde 1962, com a publicação da Lei nº 4.117/62; (2) a Lei nº 9.472/97, que atualizou a maior parte das disposições relativas às telecomunicações, dispôs, expressamente, em seu artigo 215, I, que os preceitos relativos à radiodifusão constantes da Lei nº 4.117/62 continuam vigendo; (3) "O Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se manifestar quanto à recepção da Lei 4.117/62, diversas vezes, tal como no RE 550169/SP, e como se pode ver da ementa da medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade nº 561/DF" (f. 169); (4) o artigo 38, 'e', da Lei nº 4.117/62 está em pleno vigor, não havendo razão para afastar a sua incidência sobre qualquer estação de rádio no país; (5) não houve qualquer violação à liberdade de manifestação de pensamento, de comunicação independente de censura ou licença e de informação jornalística sem qualquer embaraço legal esculpido no artigo 5º, IV, IX e XIV; (6) plenamente constitucional a exigência de retransmissão das 19 (dezenove horas) às 20 (vinte) horas, posto que respeita os princípios constitucionais que regem a Administração Pública, esculpido no artigo 37, caput, da CF; (7) "(...), não há que se falar em prejuízo para o concessionário, posto que já estava ciente da obrigação de retransmissão quando no momento de concessão, e, portanto, já incluiu em seu plano de negócios a incumbência de retransmissão e suas despesas, (...)" (f. 174/5); (8) por meio do programa "A Voz do Brasil", todos os brasileiros, mesmo os que vivem nas mais remotas e inacessíveis regiões do país, são informados sobre os assuntos de interesse da nação; e (9) "é perfeitamente aceitável um encargo como a obrigação de retransmitir o programa "Voz do Brasil" em determinado horário com o regime de concessão de serviço público. Ainda, a suspensão de retransmissão significa quebra do contrato de outorga, o que pode dar ensejo à Administração Pública suspender a licença de uso da radiofrequência" (f. 212).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência da Suprema Corte no sentido da recepção, pela Constituição Federal, do Código Brasileiro de Telecomunicações, conforme revela, entre outros, o seguinte precedente, firmado na ADI 561 MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ 23.03.01:

"E M E N T A: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - REGULAMENTO DOS SERVIÇOS LIMITADOS DE TELECOMUNICAÇÕES - DECRETO N. 177/91 - ATO DE NATUREZA MERAMENTE REGULAMENTAR - DESCABIMENTO DO CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE - AÇÃO DIRETA NÃO CONHECIDA. ATO REGULAMENTAR - DESCABIMENTO DE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. - *As resoluções editadas pelo Poder Público, que veiculam regras de conteúdo meramente regulamentar, não se submetem à jurisdição constitucional de controle in abstracto, pois tais atos estatais têm por finalidade, em última análise, viabilizar, de modo direto e imediato, a própria execução da lei.* - *A Lei n. 4.117/62, ao reconhecer um amplo espaço de atuação regulamentar ao Poder Executivo (art. 7º, § 2º), outorgou-lhe condições jurídico-legais para - com o objetivo de estruturar, de empregar e de fazer atuar o Sistema Nacional de Telecomunicações - estabelecer novas especificações de caráter técnico, tornadas exigíveis pela evolução tecnológica dos processos de comunicação e de transmissão de símbolos, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza. Se a interpretação administrativa da lei divergir do sentido e do conteúdo da norma legal que o Decreto impugnado pretendeu regulamentar, quer porque se tenha projetado ultra legem, quer porque tenha permanecido citra legem, quer porque tenha investido contra legem, a questão posta em análise caracterizará típica crise de legalidade, e não de inconstitucionalidade, a inviabilizar a utilização do mecanismo processual de fiscalização normativa abstrata.* **RECEPÇÃO DA LEI N. 4.117/62 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRESERVAÇÃO DO CONCEITO TÉCNICO-JURÍDICO DE TELECOMUNICAÇÕES.** - *A Lei n. 4.117/62, em seus aspectos básicos e essenciais, foi recebida pela Constituição promulgada em 1988, subsistindo vigentes, em conseqüência, as próprias formulações conceituais nela enunciadas, concernentes às diversas modalidades de serviços de telecomunicações. A noção conceitual de telecomunicações - não obstante os sensíveis progressos de ordem tecnológica registrados nesse setor constitucionalmente monopolizado pela União Federal - ainda subsiste com o mesmo perfil e idêntico conteúdo, abrangendo, em conseqüência, todos os processos, formas e sistemas que possibilitam a transmissão, emissão ou recepção de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons e informações de qualquer natureza. O conceito técnico-jurídico de serviços de telecomunicações não se alterou com o advento da nova ordem constitucional. Conseqüentemente - e à semelhança do que já ocorrera com o texto constitucional de 1967 - a vigente Carta Política recebeu, em seus aspectos essenciais, o Código Brasileiro de Telecomunicações, que, embora editado em 1962, sob a égide da Constituição de 1946, ainda configura o estatuto jurídico básico disciplinador dos serviços de telecomunicações. Trata-se de diploma legislativo que dispõe sobre as diversas modalidades dos serviços de telecomunicações. O Decreto n. 177/91, que dispõe sobre os Serviços Limitados de Telecomunicações, constitui ato revestido de caráter secundário, posto que editado com o objetivo específico de regulamentar o Código Brasileiro de Telecomunicações.* **TELECOMUNICAÇÕES - COMPETÊNCIA DO CONGRESSO NACIONAL - PODER REGULAMENTAR DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA.** - *A competência institucional do Congresso Nacional para dispor, em sede legislativa, sobre telecomunicações não afasta, não inibe e nem impede o Presidente da República de exercer, também nessa matéria, observadas as limitações hierárquico-normativas impostas pela supremacia da lei, o poder regulamentar que lhe foi originariamente atribuído pela própria Constituição Federal (CF, art. 84, IV, in fine).* **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE E DEVER PROCESSUAL DE FUNDAMENTAR A IMPUGNAÇÃO.** - *O Supremo Tribunal Federal não está condicionado, no desempenho de sua atividade jurisdicional, pelas razões de ordem jurídica invocadas como suporte da pretensão de inconstitucionalidade deduzida pelo autor da ação direta. Tal circunstância, no entanto, não suprime à parte o dever processual de motivar o pedido e de identificar, na Constituição, em obséquio ao princípio da especificação das normas, os dispositivos alegadamente violados pelo ato normativo que pretende impugnar. Impõe-se ao autor, no processo de controle concentrado de constitucionalidade, sob pena de não-conhecimento da ação direta, indicar as normas de referência - que são aquelas inerentes ao ordenamento constitucional e que se revestem, por isso mesmo, de parametricidade - em ordem a viabilizar a aferição da conformidade vertical dos atos normativos infraconstitucionais."* (g.n.)

Acerca da obrigatoriedade da retransmissão, no horário previsto em lei, sem a postulada flexibilização, tem reiteradamente decidido a jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal:

- **RE nº 571.353 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 16.06.11: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EMISSORAS DE RADIODIFUSÃO - RETRANSMISSÃO OBRIGATÓRIA DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL" EM HORÁRIO ALTERNATIVO - RECEPÇÃO DA LEI Nº 4.117/62 PELA VIGENTE ORDEM CONSTITUCIONAL - PRECEDENTES - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.** - *Reveste-se de legitimidade jurídico-constitucional a obrigatoriedade, fundada em lei, de retransmissão, por emissoras de radiodifusão, do programa "A Voz do Brasil". Recepção, pela vigente Constituição da República, da Lei nº 4.117/1962 (art. 38, "e"). Precedentes."*

- **RE nº 602.421 AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 09.12.10: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA DE RADIODIFUSÃO. TRANSMISSÃO DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL" EM HORÁRIO ALTERNATIVO. RECEPÇÃO DA LEI N. 4.117/1962 PELA**

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

Neste último acórdão, foi claro o Excelso Pretório, pelo voto da relatora, em destacar que *"não há falar em inconstitucionalidade da obrigatoriedade de transmissão de "A Voz do Brasil" diariamente das 19 às 20 horas, prevista no art. 38 da Lei n. 4.117/62"*; assim demonstrando que a norma é válida, tanto na fixação da obrigatoriedade da transmissão, como do horário a ser cumprido na sua efetivação.

No mesmo sentido a jurisprudência regional consolidada:

- AC nº 2002.61.00.016942-9, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 de 04.04.11: **"CONSTITUCIONAL. PROGRAMA "VOZ DO BRASIL". RETRANSMISSÃO. OBRIGATORIEDADE.** O Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 561-MC/DF, rel. Min. Celso de Mello, DJ 23.3.2001, decidiu que a Lei n. 4.117/62 foi recepcionada pela Constituição Federal, razão pela qual não há que falar em inconstitucionalidade da transmissão obrigatória do programa oficial "Voz do Brasil", prevista no artigo 38, "e" do referido diploma. Incabível, igualmente, o pedido de veiculação do programa oficial em outro horário que não das 19 às 20 horas, pois tal horário está expressamente previsto no art. 38, "a", da Lei nº 4.117/62, cujas disposições relativas à radiodifusão foram recepcionadas pela Constituição Federal por meio da ressalva prevista na Lei posterior nº 9.471/97."

- AC nº 2001.03.99.046261-6, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 28.10.08: **"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. PROGRAMA OFICIAL DE INFORMAÇÕES DOS PODERES DA REPÚBLICA: "A VOZ DO BRASIL". RETRANSMISSÃO.**

CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA OBRIGAÇÃO. 1. O serviço de radiodifusão é uma concessão estatal, devendo seguir os ditames do interesse público, figurando entre eles a aceitação e obediência ao Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei nº 4.117/1962) 2. A Lei nº 4.117/1962, por sua vez, dispõe, em seu art. 38, sobre a obrigatoriedade da retransmissão do programa "A Voz do Brasil" no período das 19 às 20 horas. 3. O Supremo Tribunal Federal já manifestou entendimento no sentido de que a atual Carta Constitucional recepcionou a Lei nº 4.117/1962 na sua integralidade, conforme julgamento da ADI MC 561/DF. 4. O interesse da concessionária em aproveitar economicamente o horário reservado ao programa "A Voz do Brasil", seja por meio de sua supressão, ou mesmo com o deslocamento para outro horário, não pode se contrapor ao interesse público, consagrado na legislação e na Constituição, inerente à obrigação coletiva de retransmissão do programa. 5. "A Voz do Brasil" é uma modalidade de comunicação institucional, regida por critérios e finalidades diversas dos programas jornalísticos, não sendo possível afastar a relevância e a utilidade do programa informativo oficial da Autoridade Administrativa ao fundamento de que a imprensa exerceria a mesma função. 6. O dever legal é exigido, de forma objetiva e indiscriminada, de todas as emissoras de radiodifusão sonora, enquanto meio específico de comunicação, sendo certo que restam à emissora ainda 23 horas de programação. 7. Precedentes. 8. Apelação não provida."

- AC nº 2001.61.03.001773-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 23.08.06, p. 580: **"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL". RETRANSMISSÃO. OBRIGATORIEDADE. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO.** I - A Lei nº 4.117/62, em seu art. 38, "e", estabelece a obrigatoriedade de retransmissão pelas emissoras de radiodifusão do programa oficial de informações dos Poderes da República, sendo que a Lei nº 9.472/97, a qual dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, não revogou a matéria tratada naquele diploma legal, no que tange à radiodifusão. II - O regime de liberdade de expressão, pensamento e informação, enquanto direito individual e mesmo no âmbito da comunicação social não impede que, em função do interesse público, as empresas concessionárias de serviço público de radiodifusão sejam obrigadas, nos termos da lei vigente e do ato de outorga da concessão, a retransmitir programa oficial, em horário previsto e destinado à divulgação de fatos, notícias e informações sobre os poderes da República. III - A publicidade dos atos da Administração Pública, prevista no artigo 37 da Carta Magna, prevalece sobre os interesses particulares. No caso do programa "A Voz do Brasil", a publicidade dos atos públicos é realizada apenas durante uma hora diária, sendo as demais vinte e três destinadas à concessionária, que delas pode se utilizar de forma livre e no exercício da liberdade de expressão. IV - Sucumbência invertida. V - Recurso provido."

- AG nº 2002.03.00009340-9, Rel. Des. Fed. JOHONSON DI SALVIO, DJU de 11.09.02, p. 471: **"DIREITO CONSTITUCIONAL - RETRANSMISSÃO DO PROGRAMA RADIOFÔNICO COGNOMINADO "VOZ DO BRASIL" - HORÁRIO PREDETERMINADO PELA LEI Nº 4117/62 - INEXISTÊNCIA DE QUALQUER VIOLAÇÃO À LIBERDADE DE INFORMAÇÃO ASSEGURADA PELO ART. 220 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.** I - A Lei nº 4117/62, ao determinar em seu art. 38, "e", o horário em que as emissoras de rádio deveriam retransmitir o programa "Voz do Brasil", não se encontra em dissonância com a Constituição da República, vez que não viola nem embaraça a liberdade de informação assegurada pelo art. 220 da Carta Magna, quer porque o conteúdo desse programa é de responsabilidade de outros comunicadores distintos daqueles que pertencem aos quadros da rádio retransmissora, quer porque retransmitir esse programa por uma hora, das 19 às 20 horas, não interfere no caráter jornalístico do rádio, pois lhe sobram 23 horas do dia para veicular o que bem entender à guisa de notícias. II - Agravo de instrumento provido, restando prejudicado o agravo regimental."

- AMS nº 1998.01.00014511-5, Rel. Des. Fed. MANOEL JOSÉ FERREIRA NUNES, DJU de 21.08.03, p. 76: **"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RADIODIFUSÃO. TRANSMISSÃO DA VOZ DO BRASIL. HORÁRIO. LIBERDADE DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO. ART. 5º, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.** 1. A obrigatoriedade

de retransmissão do programa "A Voz do Brasil" não viola o art. 5º, IX, da Constituição. O cumprimento da finalidade de informar à população não constitui censura nem restrição de concessão de licença. 2. O mandado de segurança constitui via processual que pressupõe violação a um direito de existência líquida e certa. 3. Havendo lei que determina a retransmissão do programa "A Voz do Brasil" das 19 às 20h (art. 38, "e", da Lei n. 4.117/62), não há falar em direito líquido e certo, tampouco em ilegalidade do ato que, atendendo à disposição legal, cassou a autorização para transmissão do programa em horário diverso. 4. Sentença mantida. Apelação improvida." - AC nº 2000.71.00.003540-7, Rel. Des. Fed. AMAURY CHAVES DE ATHAYDE, DJU de 30.06.04, p. 792:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA RADIOFÔNICO 'A VOZ DO BRASIL'. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. INTERESSE PROCESSUAL. TRANSMISSÃO OBRIGATÓRIA - LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. 1. A União é parte legítima para responder ação em que ao interesse de empresas de radiodifusão se intenta a dispensa dessas da obrigação de transmitir 'A Voz do Brasil'. Isso por que ainda que à ANATEL corresponda adotar as medidas para atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações, ela é vinculada ao Ministério das Comunicações que tem a função de órgão regulador das telecomunicações (Lei nº 9.472/97, art. 8º). 2. Mesmo que a exigência da transmissão do programa 'A Voz do Brasil' tenha origem remota, o fato da sua permanência dilargada no tempo a faz atual. Atual, portanto, é o interesse processual das empresas radiodifusoras, no intento de eximir-se da obrigação, conquanto longamente com ela se conformaram, eis que diz com o exercício de sua própria atividade, fazendo não só econômico mas também jurídico o seu móvel de agir. 3. A exigência, contra as empresas radiodifusoras autorizadas a funcionar, da transmissão do programa oficial 'A Voz do Brasil', em termos preestabelecidos, é legítima. A imposição não fere valores de ordem constitucional e se coaduna com os comandos da Constituição Federal, pela qual se tem por recepcionado o correspondente regramento, não o transmutando exercício de hermenêutica com a valoração de contexto fático hodierno, o qual não tem o condão de modificar o juízo valorativo do legislador. 4. Não se há de dispor sobre a outorga de provimento jurisdicional diverso daquele postulado pelas partes, sendo estranho, pois, à lide, como o é a cogitação da flexibilização do horário de transmissão da 'A Voz do Brasil', de toda a sorte incabível porque se não transmuda ao particular o exercício próprio de conveniência do Estado, expresso em Lei." - AG nº 2002.04.01055559-3, Rel. Des. Fed. CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, DJU de 08.10.03, p. 521:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMINAR. TRANSMISSÃO OBRIGATÓRIA DO PROGRAMA "VOZ DO BRASIL". HORÁRIO. 1. O serviço de radiodifusão é de natureza pública, competindo à União Federal explorá-lo, diretamente ou sob autorização, concessão ou permissão (art. 21, XII, 'a', da CF), sendo que, no caso da exploração do serviço não ser efetuada diretamente, incumbe ao ente federal estabelecer as condições para a exploração do aludido serviço pelos entes privados. 2. A obrigação de transmitir 'A Voz do Brasil' insere-se no âmbito do regime jurídico-administrativo, e não em uma relação de direito privado. A transmissão no horário estabelecido pelo poder concedente, assim, é obrigação da concessionária advindo da utilização do espectro da radiofrequência. 3. Agravo de instrumento desprovido."

Como se observa, a jurisprudência firmou-se no sentido de que o artigo 38 da Lei nº 4.117/62, preceito relativo à radiodifusão, não foi revogado pelo artigo 215 da Lei nº 9.472/97, e, vigente, quando da concessão do serviço público, como igualmente agora, porque recepcionada pela Constituição Federal, dispõe que *"as emissoras de radiodifusão, excluídas as de televisão, são obrigadas a retransmitir, diariamente, das 19 (dezenove) às 20 (vinte) horas, exceto sábados, domingos e feriados, o programa oficial de informações dos Poderes da República, ficando reservados 30 (trinta) minutos para divulgação do noticiário preparado pelas duas Casas do Congresso Nacional"*.

A propósito de tal obrigação legal é que se erigiu a presente controvérsia, com destaque de fundamentos constitucionais. O regime de autorização, concessão ou permissão de serviços de radiodifusão sonora (artigo 21, XII, a, da CF), não é incompatível - e, pelo contrário - com a imposição de ônus e gravames, baseados no interesse público, previstos no ato de outorga, em vista de um interesse social juridicamente relevante, concernente à divulgação de dados, informações e atividades dos poderes da República. A outorga originária do direito de exploração de serviço público, sob condição, não permite, somente agora e tempos depois, considerar ofendido qualquer dos princípios relativos à liberdade de expressão, informação ou transmissão, no âmbito da comunicação social. Não se tem censura ideológica sobre conteúdo de programação, mas apenas reserva de tempo, previsto em lei, para a retransmissão de informações oficiais, de interesse público.

O *"monopólio radiofônico"*, que se poderia alegar com base no artigo 220, § 5º, da Carta Federal, limita a concentração do exercício da titularidade do direito de exploração, e não, por evidente, a prerrogativa da UNIÃO de estabelecer regra geral de limitação, ou de imposição de gravame ou condição, a concessionários do respectivo serviço público. Sequer cabe alegar que a retransmissão do programa oficial em tal horário viola o princípio da proporcionalidade, pois assim deduzido o que se tem, como foco do recurso, é o prejuízo comercial que a concessionária estaria a sofrer em função da perda de audiência e de anunciantes no horário nobre, aspecto que, porém, não tem a funcionalidade defendida, pois a obrigação, ora impugnada, nascida com o próprio ato de outorga deveria ter sido - se não o foi -, considerada na estruturação do projeto de exploração econômica do empreendimento.

A alteração unilateral do ato de concessão, apenas quanto à obrigação legal da concessionária, na perspectiva da consecução de interesse preponderantemente econômico ou comercial, além de ofensivo ao princípio da supremacia do interesse público, ainda colide com o princípio da segurança jurídica, do ato jurídico perfeito. A retransmissão do programa oficial no horário legalmente fixado não teve, por evidente, o fim de prejudicar comercialmente as empresas concessionárias, nem o de suprimir as liberdades afirmadas, no campo dos direitos individuais e da comunicação social,

mas apenas e fundamentalmente o de promover interesse público, inerente à veiculação de informação oficial, de modo a atingir a maior parcela possível da audiência, finalidade que, certamente, restaria prejudicada se avaliada a condição, legalmente imposta, apenas sob a ótica do interesse econômico do titular da outorga, que não pode postular pelo direito de retransmitir em horário, que lhe aprouver, inclusive no de menor ou de nenhuma audiência.

O interesse da concessionária em aproveitar economicamente o horário, seja por meio da supressão pura e simples, ou mesmo com o deslocamento do programa para outro horário, não pode ser contraposto ao interesse público, consagrado na legislação e na Constituição, inerente à obrigação coletiva de retransmissão do Programa "A Voz do Brasil". Daí porque a impossibilidade de ser fixada, por vontade unilateral da emissora ou mesmo por decisão judicial, mas sem qualquer base legal, a retransmissão em condições alternativas, seja de horário, seja de período, seja de conteúdo. Aliás, não existindo qualquer regulamentação legal objetiva para a veiculação em horário alternativo, nem direito de transmissão de programa com igual conteúdo de utilidade pública, em substituição à "Voz do Brasil", resta claro que, em última análise, a dispensa do compromisso originário da outorga acarretaria a prevalência, na formação das grades diárias de programação, do interesse específico de cada emissora, na exploração econômica da atividade, o que compromete, de logo e na essência, a natureza pública do serviço de exploração da radiodifusão sonora, com a proposta de racionalização, não apenas econômica, mas social do uso do espectro de onda sonora.

De resto, a confirmação da obrigação legal, para uns, e não para outros, dentro das mesmas condições objetivas, resultaria em estabelecer - agora e então - um regime desigual de concorrência, com efeito predatório, entre as estações de radiodifusão, privilegiando única e exclusivamente o interesse econômico privado, em detrimento da idéia de serviço público, consagrada pelo constituinte. Também justificado o dever legal, ainda frente ao princípio da isonomia, porque exigido, de forma objetiva e indiscriminada, de todas as emissoras de radiodifusão sonora, enquanto meio específico de comunicação, com peculiaridades, que lhe são próprias, e que as distinguem, pois, dos demais órgãos de imprensa ou comunicação social, considerando o regime jurídico atribuído a cada qual.

Em conseqüência da integral sucumbência da parte autora, cumpre condená-la ao pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002802-23.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.002802-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DRH MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
No. ORIG. : 00028022320084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Retifique-se a autuação.

Para a correta apreciação da petição de f. 1568/607, junte, previamente, a autora, procuração com poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, no prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013960-04.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.013960-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP

ADVOGADO : EDUARDO KANASHIRO YOSHIKAI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00139600420084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de extinção de execução fiscal (artigo 267, VI, c/c art. 295, III, CPC), ajuizada pelo Município de São Paulo, para a cobrança, junto à UNIÃO, de IPTU, com condenação em verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa (f. 70/72).

Apelou a Municipalidade, alegando, em suma, que: (1) é possível a cobrança do IPTU pelo fato do patrimônio da antiga Rede Ferroviária Federal S/A ter sido transferido para a União Federal; (2) o tributo na execução fiscal refere-se aos exercícios de 1999 e 2000, antes, portanto, da transferência do patrimônio operada em virtude da MP nº 353/07, convertida posteriormente na Lei nº 11.483/07; (3) a referida lei não extinguiu, de maneira nenhuma, o crédito tributário, ao contrário, atribuiu à sua sucessora a responsabilidade nos direitos, obrigações e ações judiciais em que a RFFSA seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada; (4) aplica-se, na espécie, o artigo 130 do Código Tributário Nacional; e (5) "*o efeito da imunidade não pode retroagir, atingindo o ato jurídico perfeito, sob pena de violação do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal*".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil

Com efeito, quanto à obrigatoriedade, ou não, do IPTU cobrado pela Municipalidade, estabelece o artigo 2º da Lei nº 11.483/07, *verbis*:

"Art. 2º A partir de 22 de janeiro de 2007:

I - a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art. 17 desta Lei; e

II - os bens imóveis da extinta RFFSA ficam transferidos para a União, ressalvado o disposto nos incisos I e IV do caput do art. 8º desta Lei.

Parágrafo único. Os advogados ou escritórios de advocacia que representavam judicialmente a extinta RFFSA deverão, imediatamente, sob pena de responsabilização pessoal pelos eventuais prejuízos que a União sofrer, em relação às ações a que se refere o inciso I do caput deste artigo:

I - peticionar em juízo, comunicando a extinção da RFFSA e requerendo que todas as citações e intimações passem a ser dirigidas à Advocacia-Geral da União; e

II - repassar às unidades da Advocacia-Geral da União as respectivas informações e documentos."

Assim, os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União Federal, devendo em face dela, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN:

"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação."

Como se observa, a cobrança do IPTU deve ser promovida em face de quem adquiriu os imóveis, ainda que em data posterior aos respectivos fatos geradores. Todavia, no caso concreto, vinculada a cobrança do tributo ao sujeito passivo, identificado pela transmissão legal do bem, o que se tem, na espécie, a favorecer a pretensão da executada, é a cristalina regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da CF:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"

A propósito de tal imunidade, assim decidiu a Turma, em execução fiscal promovida pela Municipalidade de Sorocaba:

- AC nº 2007.61.10.012074-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 17.11.09, p. 453: "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. iptu . LANÇAMENTO. FEPASA.

ERRO FORMAL. CDA. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS. IMUNIDADE. RFFSA . 1. Afastada a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, pois, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza. 3. Os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União (artigo 2º da Lei nº 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN. 4. Assim procedendo, o que se verifica é que a tributação não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidades, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado. 5. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos. 6. Precedentes."

- AC nº 2007.61.10.012098-9, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJU de 07.04.09, p. 485: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130. 1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da Rede Ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. 2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles. 3. Apelo da União provido, invertida a honorária."

A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidade, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado.

Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

Como se observa, ainda que o IPTU refira-se a fato gerador de data anterior à sucessão, aplica-se a regra constitucional da imunidade recíproca como causa impeditiva à cobrança do imposto, sendo manifestamente procedente o pedido de reforma, restando prejudicada a análise das demais questões no âmbito deste recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034380-30.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.034380-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro

APELADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP

ADVOGADO : MURILO GALEOTE e outro

No. ORIG. : 00343803020084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal movida pelo Município de São Paulo em face da Caixa Econômica Federal, por meio da qual promove a cobrança judicial de Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares, relativa aos anos de 2003 a 2005.

Valor executado de R\$ 438,16 para 1º/5/2008.

Os embargos foram liminarmente rejeitados ao fundamento de que seriam intempestivos, na medida em que o termo *a quo* da contagem do prazo deveria ser a data da juntada da citação.

Apelou a CEF pugnando pela reforma da sentença, sustentando que, no caso das execuções fiscais, o prazo para embargar contar-se-ia da intimação da penhora.

Sem contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Com efeito, o prazo para oposição de embargos à execução fiscal conta-se, dentre outras hipóteses, da intimação da penhora, consoante o disposto no artigo 16, III, da Lei n. 6.830/1980.

No caso, a embargante fora intimada da penhora realizada na "boca do caixa" em 12/11/2008 (fls. 15).

Por sua vez, os presentes embargos foram opostos em 5/12/2008, obedecendo, portanto, ao prazo de 30 dias fixado no *caput* do artigo 16, da Lei n. 6.830/1980.

A jurisprudência é pacífica nesse sentido, como demonstram os julgados tanto do Superior Tribunal de Justiça - firmado na sistemática dos recursos repetitivos - como da Turma.

"PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DO ACÓRDÃO POR FALTA DE MOTIVAÇÃO. ARTS. 131, 165 E 458, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. TERMO A QUO DO PRAZO PARA EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO MEDIANTE PENHORA. JUNTADA DO MANDADO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Não há nulidade no julgamento se a fundamentação, embora concisa, for suficiente para a solução da demanda.

2. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art.

535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado.

Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

3. O termo inicial para a oposição dos Embargos à Execução Fiscal é a data da efetiva intimação da penhora, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1112416/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 27/5/2009, DJe 9/9/2009, destaqui)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO - 30 DIAS. TERMO INICIAL - CONTAGEM.

1. Pacífico o entendimento no sentido de que o prazo para interposição de embargos à execução fiscal tem o seu termo inicial com a intimação da penhora, e não com a juntada aos autos do mandado cumprido. Precedentes.

2. A inovação trazida pelo art. 738 do CPC (redação dada pela Lei nº 11.382/06) é aplicável somente às execuções comuns, uma vez que as execuções fiscais são regidas por lei especial.

3. Por conclusão, conta-se o prazo de 30 dias para interposição dos embargos a partir da intimação da penhora que, no caso em apreço, ocorreu em 25 de julho de 2005. Assim, revelam-se intempestivos os embargos oferecidos apenas em 14 de setembro daquele ano.

4. Improvimento à apelação."

(AC n. 2008.03.99.038096-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/9/2008, DJF3 7/10/2008)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PRAZO PARA EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NÃO ALTERAÇÃO PELA NOVA SISTEMÁTICA DA LEI Nº 11.382/06 - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS - ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - NATUREZA - PRAZO DE EMBARGOS EXCEDIDO.

I - A alteração promovida pela Lei nº 11.382, de 06.12.2006, como expressamente disposto em seu artigo 1º, refere-se exclusivamente ao processo de execução previsto no Código de Processo Civil, de forma que a sistemática instituída pela nova lei à execução de título extrajudicial, por falta de disposição legal expressa e por força do critério da especialidade, não se aplica às execuções previstas em legislação especial, como a execução fiscal prevista na Lei nº 6.830/80, esta modalidade executiva continuando a reger-se pelas disposições específicas previstas nesta lei, estando o prazo geral para embargos regulado em seu artigo 16, inciso III (prazo de 30 dias a contar da intimação da penhora).

II - O bloqueio de ativos financeiros da executada, previsto no artigo 185-A do Código Tributário Nacional tem a mesma natureza da penhora para garantia do crédito fiscal executado, daí porque o prazo dos embargos deve correr a partir da intimação de sua efetivação à parte executada.

III - No caso em exame, o prazo dos embargos iniciou-se, no mínimo, a partir do pedido da executada para que fosse substituída a penhora feita na forma do art. 170-A do CTN por uma penhora parcelada em 1% de seu faturamento mensal, conforme sua petição despachada pessoalmente pelo juízo aos 23.05.2007, prazo que transcorreu integralmente até a oposição dos presentes embargos aos 31.07.2007, sendo irrelevante a posterior substituição da penhora efetivada pelo acordo judicial entre as partes.

IV - Mantida a extinção liminar dos presentes embargos em face de sua intempestividade, embora por fundamentos diversos da sentença de primeira instância."

(AC n. 2007.61.82.037206-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 21/8/2008, DJF3 3/9/2008)

Dessa forma, deve ser cassada a sentença extintiva para que o feito retome o seu regular processamento. Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00106 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010448-40.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.010448-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : BRUNO RUBIN STEFANELLO
ADVOGADO : GUILHERME FREDERICO DE FIGUEIREDO CASTRO e outro
PARTE RÉ : UNIVERSIDADE ANHANGUERA UNIDERP
ADVOGADO : ANDERSON REGIS PASQUALETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00104484020094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de reexame necessário em mandado de segurança impetrado com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que assegure ao impetrante o direito que entende líquido e certo de participar da cerimônia de formatura e colação de grau, ressalvada a entrega do diploma e assinatura da ata de outorga de grau.

Narra o impetrante ser aluno do curso de Agronomia, estando em dependência em duas disciplinas curriculares, o que o impede de colar grau. Entende que, por ter pago os valores referentes às festividades de formatura, possui direito adquirido de participação, ainda que de forma meramente simbólica.

Liminar deferida a fls. 31/33.

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora a fls. 39/46.

Parecer do Ministério Público a fls. 56/.

A MM.^a Juíza *a quo* concedeu a segurança.

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 72/75 opinando pela extinção do feito sem resolução do mérito em virtude da liminar ter sido satisfativa.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Questão idêntica à presente já fora analisada nesta E. Corte pelo eminente Desembargador Federal Mairan Maia nos autos do processo nº 2010.60.00.000308-0, cujas razões de decidir utilizo nesta demanda por ser este também o meu entendimento:

"A despeito do caráter eminentemente satisfativo da medida compete a este Tribunal pronunciar-se sobre o mérito da questão posta em exame ante sua relevância.

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

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

Conforme se infere dos autos, a impetrante, regularmente matriculada no curso de farmácia, possuía pendências em algumas matérias (adaptações e dependências), situação que a impedia de participar formalmente da cerimônia de colação de grau.

O pedido por ela formulado refere-se à participação de forma simbólica na referida solenidade, o que, de fato, ocorreu, consoante informado pela impetrada.

Por ocasião da apreciação da liminar, constatou o juízo de origem possuir a cerimônia característica solene por mera interposição da instituição de ensino superior, porquanto é integralmente custeada pelos acadêmicos. Entendeu-se,

assim, que tendo a impetrante participado do custeio da festividade, tinha o direito de fazer parte da cerimônia, cuja participação nenhum prejuízo trouxera à instituição de ensino superior.

Da análise dos autos, verifica-se que a impetrante deixou de cumprir todas as exigências curriculares, de sorte que não poderia colar grau, na medida em que a instituição de ensino superior não realiza colação de grau simbólica, mas tão somente a oficial, conforme se infere do artigo 134 do Regimento Geral da Universidade Anhanguera - UNIDERP, verbis:

Art. 134. O ato de colação de grau dos cursos de graduação é de participação obrigatória dos concluintes, e realizado, em sessão solene, em dia, hora e local previamente designados pelo Reitor.

§ 1º No ato de colação de grau, o reitor toma juramento de fidelidade aos deveres profissionais que é prestado de acordo com as fórmulas tradicionais do País.

Portanto, ao aluno cabe o ônus de ser devidamente aprovado em todas as disciplinas, independentemente da participação com quotas para as solenidades festivas da formatura, assumindo os riscos de seus atos, sobretudo a obrigação de concluir o curso no tempo certo e na forma estabelecida pela instituição de ensino superior com a qual celebrou contrato de prestação de serviços educacionais.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se."

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001762-44.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.001762-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : FELICIANO GABILAN AGUILERA
ADVOGADO : DIANA DE SOUZA PRACZ e outro
No. ORIG. : 00017624420094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que, em execução fiscal, depois de oportunidade para manifestação da exequente, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil e 40, § 4º, da LEF.

Apelou o CRC, alegando, em suma, que: (1) "a presente execução fiscal, a qual está cobrando as anuidades 1991, 1992, 1993, 1994 e multas eleitorais 1991, 1993, foi distribuída perante este juízo em 28/06/1995, e, uma vez que o débito mais antigo cobrado neste processo é a anuidade 1991, teria o exequente até 1996 para o ajuizamento, ficando claro que o credor ajuizou os processos dentro do prazo de 05 (cinco) anos que a Lei determina através do art. 174, caput, do Código Tributário Nacional" (f. 47); (2) será interrompido o prazo prescricional a partir do despacho que determinar citação em execução fiscal, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN e artigo 8º, § 2º, da LEF; (3) "há ainda que ser observado no caso em tela o artigo 219, caput e § 1º do Código de Processo Civil, que descrevem que a citação válida constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição, sendo que tal interrupção retroagirá à data da propositura da ação" (f. 48); (4) o artigo 40 da LEF "é claro e diz qual a obrigação do juiz em casos como o caso vertente e seus parágrafos fazem previsão de qual o procedimento a ser adotado para que sejam os autos arquivados sem baixa na distribuição e desarquivados quando necessário, para o prosseguimento da execução fiscal, caso seja encontrado o devedor ou bens dele passíveis de penhora" (f. 49); e (5) ajuizada a execução antes do quinquênio, cumpriu o prazo que a jurisprudência e a lei determinam, sendo que em momento algum se manteve inerte, pois só não promoveu atos para movimentação do processo por não serem localizados bens passíveis de penhora. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a execução fiscal refere-se à cobrança das anuidades entre 1991 e 1994, além de multas eleitorais de 1991 e 1993, ambas sujeitas ao prazo de prescrição de cinco anos, as primeiras, porque de natureza tributária, com base no artigo 174 do CTN; enquanto que as últimas, por sua natureza administrativa, por força do Decreto 20.910/32 (AgRg no Ag 951.568, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 02.06.08; AgRg no RESP 373.662, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU 19.11.07; AC 2006.03.99.035160-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 16.04.08; e AC 2005.61.06.002593-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 09.04.08).

A sentença apelada reconheceu prescrição intercorrente com base na Lei 11.051/04 e forte, ainda, na jurisprudência assim consolidada diante do artigo 40 da Lei 6.830/80, *verbis*:

RESP 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 26/10/07: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

AGRESP 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 28.02.05: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

RESP 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU 18.10.04: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

No caso concreto, o prazo prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula 314/STJ, qualquer efetiva providência do exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais.

Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se desde logo e imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), conforme tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

RESP 983.155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 01.09.08: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)

Examinando os autos, tem-se que, após a citação do executado (f. 12), a exequente requereu suspensão do feito, nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80, em **23.11.95** (f. 14), deferida em **28.11.95** (f. 15), e remessa do feito ao arquivo. Decorridos anos, foi, então, provocada a exequente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de **07.06.09** (f. 24), vindo petição protocolada em **17.02.10** (f. 33), alegando a inoccorrência da prescrição.

Assim, manifestamente consumada a prescrição intercorrente no período entre **28.11.95** e **17.02.10**.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo integralmente a sentença como foi proferida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005620-83.2009.4.03.6005/MS
2009.60.05.005620-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CLAUDIA MARLY AMARAL DORNELES
ADVOGADO : JUCIMARA ZAIM DE MELO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00056208320094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante obter provimento que determine a restituição do veículo de sua propriedade (CAR/CAMINHÃO/C. ABERTA, FIAT 140, diesel, categoria aluguel, ano 1981, modelo 1982, cor vermelha, placa CVP 0859, chassi nº 151B1541001400032, renavam nº 358949980), declarando-se nulo o correspondente auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal. O mandado de segurança foi impetrado em 16/10/09, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 17.000,00.

A liminar foi parcialmente deferida, apenas para sustar os efeitos da aplicação da pena de perdimento do veículo, impedindo-se, assim, a sua alienação/doação para terceiros.

A autoridade impetrada prestou informações e juntou documentos às fls. 46/128.

A sentença concedeu a segurança para determinar a restituição, em nome da impetrante, do veículo

CAR/CAMINHÃO/C. ABERTA, FIAT 140, diesel, categoria aluguel, ano 1981, modelo 1982, cor vermelha, placa CVP 0859, chassi nº 151B1541001400032, renavam nº 358949980. Deixou de fixar honorários na forma das súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Apelou a União requerendo a reforma da sentença.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

No dia 25/05/09, o veículo objeto do presente mandado de segurança foi apreendido pela Polícia Federal na rodovia MS-164, na Vila do Secador, Assentamento Itamarati, ocasião em que era conduzido pelo Sr. Orlando de Oliveira Júnior, transportando uma carga de madeira sem documentação fiscal e ambiental.

Sustenta a impetrante ser terceira de boa-fé, uma vez que simplesmente aluga o veículo de sua propriedade ao Sr.

Orlando, não tendo conhecimento de que este o utiliza para a prática de condutas ilícitas, razão pela qual, não havendo qualquer participação sua no ilícito cometido, não pode sofrer as consequências da pena de perdimento do veículo em questão.

Inicialmente, não merece prosperar a preliminar de ausência de prova pré-constituída da propriedade do veículo, uma vez que esta restou devidamente comprovada pelo documento acostado à fl. 16, valendo-se, ainda, ressaltar, que, para fins de autuação e aplicação da pena de perdimento, foi a ora apelada considerada proprietária do veículo objeto deste mandado de segurança pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, tendo sido contra ela lavrado o auto de infração nº 0145300/18100/2009.

No mérito, a sentença não merece reforma.

A Constituição Federal estabelece o seguinte em seu art. 5º, XLVI, b:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

a) privação ou restrição da liberdade;

(...)

b) perda de bens"

Assim, a pena de perdimento de bens não se revela compatível com a ordem constitucional vigente, desde que, evidentemente, sejam observados os princípios da legalidade, do contraditório e da ampla defesa e o da proporcionalidade.

Nesta esteira, o art. 688 do Decreto nº 6.759/09, dispôs sobre as hipóteses nas quais a pena de perdimento do veículo pode ser aplicada:

"Art. 688. Aplica-se a pena de perdimento do veículo nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 104; Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 24; e Lei nº 10.833, de 2003, art. 75, § 4º):

- I - quando o veículo transportador estiver em situação ilegal, quanto às normas que o habilitem a exercer a navegação ou o transporte internacional correspondente à sua espécie;
- II - quando o veículo transportador efetuar operação de descarga de mercadoria estrangeira ou de carga de mercadoria nacional ou nacionalizada, fora do porto, do aeroporto ou de outro local para isso habilitado;
- III - quando a embarcação atracar a navio ou quando qualquer veículo, na zona primária, se colocar nas proximidades de outro, um deles procedente do exterior ou a ele destinado, de modo a tornar possível o transbordo de pessoa ou de carga, sem observância das normas legais e regulamentares;
- IV - quando a embarcação navegar dentro do porto, sem trazer escrito, em tipo destacado e em local visível do casco, seu nome de registro;
- V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita a perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com essa penalidade;
- VI - quando o veículo terrestre utilizado no trânsito de mercadoria estrangeira for desviado de sua rota legal sem motivo justificado; e
- VII - quando o veículo for considerado abandonado pelo decurso do prazo referido no art. 648".

Estabelece, ainda, o §2º deste mesmo artigo, que "para efeitos de aplicação do perdimento do veículo, na hipótese do inciso V, deverá ser demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito".

Verifica-se, pela análise do auto de infração nº 0145300/18100/2009 (fls. 17/21), que, "no momento em que foi abordado pelos policiais, o veículo era conduzido pelo Sr. ORLANDO DE OLIVEIRA JUNIOR, CPF: 962.772.201-44, e tinha como passageiro o Sr. Nelson Acosta, CPF: 110.120.301-30.

Após verificação no veículo, os policiais constataram que este transportava uma carga de madeira sem documentação fiscal e ambiental. Segundo foi apurado, a madeira era proveniente do Paraguai e de propriedade do passageiro NELSON ACOSTA. O condutor ORLANDO, por sua vez, estava ciente da situação e mesmo assim aceitou efetuar o transporte, introduzindo a madeira irregularmente no País, pelo que receberia a importância de R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Essa importância, segundo ele, incluía o 'seu serviço do motorista e o ALUGUEL DE SEU CAMINHÃO' (fl. 03).

Em decorrência dessa importação irregular, os referidos policiais realizaram a apreensão das mercadorias e do veículo que foram encaminhados à unidade da Receita Federal do Brasil de Ponta Porã - MS para que fossem apuradas, administrativamente, a responsabilidade e pena referentes ao ilícito cometido.

As mercadorias que estavam no veículo, por terem sido importadas irregularmente, estão sujeitas à PENA DE PERDIMENTO, assim como o veículo utilizado para transportá-la".

Depreende-se, da leitura do art. 688, V do Decreto nº 6.759/09, que a pena de perdimento será aplicada ao veículo que conduzir mercadoria sujeita ao perdimento, devendo, neste caso, ser demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário do veículo na prática da conduta ilícita (§2º).

Ora, a responsabilidade da impetrante na prática do ilícito não restou cabalmente demonstrada em procedimento regular, como determina o §2º do art. 688 do Decreto nº 6.759/09. Ao contrário, o auto de infração de fls. 17/21 justifica a responsabilidade da ora apelada na culpa decorrente de seu "dever geral de guarda e vigilância sobre o bem de sua propriedade" (fl. 20).

Assim, conclui-se que, quando da lavratura do auto de infração, não havia qualquer elemento apto a comprovar a participação da apelada na conduta delituosa, não sendo a mera alegação de ocorrência de culpa *in vigilando* apta à finalidade de responsabilizá-la.

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE MERCADORIA DE ORIGEM ESTRANGEIRA DESPROVIDA DE REGULAR DOCUMENTAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO DO BEM. A orientação jurisprudencial é no sentido de que a apreensão e respectiva pena de perdimento de veículo empregado no transporte de mercadoria importada sem a regular documentação, depende de comprovação da responsabilidade do seu proprietário, inócurre na hipótese dos autos. Aplicação da orientação consubstanciada na Súmula nº 138 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Remessa oficial improvida" (TRF3,4ª Turma, REOMS 2008.60.05.000821-1, relator Juiz Federal convocado Paulo Sarno, j. 09/12/10).

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. RESPONSABILIDADE. DESPROPORCIONALIDADE. VALOR. 1. A pena de perdimento foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, sendo instrumento legítimo da Administração na defesa dos interesses nacionais ligados ao comércio exterior. 2. No caso dos autos, a apreensão do veículo do impetrante se deu quando ele trafegava pela Rodovia BR 463, que liga Dourados a Ponta-Porã, ocasião em que as operações rotineiras de fiscalização da Polícia Federal constatou que outro veículo, conduzido pelo irmão do impetrante, transportava pacotes de cigarros, tipo exportação, de reintrodução proibida no território nacional. Naquela ocasião, o impetrante foi conduzido à Delegacia de Polícia Federal em Dourados, tendo sido lavrado o auto de prisão em flagrante, com a apreensão do veículo, pois se verificou que o impetrante atuava como "batedor" de estrada com o fim de verificar para o seu irmão se havia fiscalização à frente, conforme consta do auto às fls. 12/16. 3. O veículo do impetrante não se enquadra como instrumento do crime consistente em coisas cujo fabrico, alienação, uso porte ou detenção constitua fato ilícito, uma vez que o uso ou fabrico de um veículo não constitui fato ilícito, razão pela qual, neste particular, apresenta-se incabível a pena de perdimento na esfera penal. 4. A Súmula nº 138 do Tribunal Federal de Recursos dispôs que: "A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrado em

procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito." 5. De outra parte, o valor do veículo do impetrante, somado ao outro veículo apreendido, o qual era conduzido pelo seu irmão e utilizado no transporte dos cigarros, evidencia a desproporcionalidade entre o valor respectivo e o das mercadorias apreendidas. 6. A apreensão do veículo do impetrante deve ser considerada insubsistente, considerando a desproporção entre os valores dos veículos e das mercadorias apreendidas, sendo de rigor a restituição do veículo ao impetrante. 7. Remessa oficial a que se nega provimento" (TRF 3, Turma Suplementar da 2ª Seção, REOMS 97.03.004422-0, relator Juiz Federal convocado Valdeci dos Santos, j. 12/06/08).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO. MERCADORIA APREENDIDA. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. PENA DE PERDIMENTO. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que deu provimento ao recurso especial da parte agravada, para afastar a pena de perdimento, tendo em vista a boa-fé na aquisição do veículo importado apreendido.

2. A aquisição, no mercado interno, de mercadoria importada mediante nota fiscal emitida por firma regularmente estabelecida gera a presunção de boa-fé do adquirente, cabendo ao Fisco a prova em contrário.

3. A pena de perdimento não pode se dissociar do elemento subjetivo (inexiste na espécie), tampouco desconsiderar a boa-fé do adquirente. O comprador de mercadoria exposta em loja sujeita à fiscalização não pode ser obrigado a investigar o modo como ela entrou no país.

4. A pena de perdimento de veículo utilizada em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Questão de mérito que foi decidida com apoio em farta jurisprudência desta Corte Superior. O aspecto da presunção de boa-fé não demanda a apreciação de fatos, não incidindo, assim, a Súmula nº 7/STJ.

7. Agravo regimental não provido" (STJ, 1ª Turma, AgRg no Resp 603619/RJ, relator Ministro José Delgado, j. 06/05/04).

Ante o exposto, com fundamento no caput do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial. Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011553-43.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011553-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : SERCOM S/A

ADVOGADO : JOSE LUIZ ANGELIN MELLO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional no sentido de assegurar o recolhimento do PIS e da COFINS, sem a inclusão do ISS na sua base de cálculo, bem como lhe seja assegurado o direito de compensar as quantias recolhidas a tal título nos últimos 05 (cinco) anos.

Mandado de Segurança impetrado em 15/05/2009. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 37).

A liminar foi indeferida às fls. 88/89.

Informações da Delegacia da Receita Federal às fls. 99/107.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 109/110.

A sentença denegou a segurança às fls. 112/117.

Apelação da impetrante às fls. 127/152.

Contrarrazões às fls. 156/159.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 162/165.

É o relatório.

Decido.

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

Trata-se de mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional no sentido de assegurar o recolhimento do PIS e da COFINS, sem a inclusão do ISS na sua base de cálculo, bem como lhe seja assegurado o direito de compensar as quantias recolhidas a tal título nos últimos 05 (cinco) anos.

Não assiste razão à impetrante.

A matéria do presente *mandamus* cinge-se à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Quanto ao ICMS, a matéria encontra-se pacificada nas Súmulas nº 94 e nº 68 do E. STJ:

Súmula nº 94 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do Finsocial."

Súmula nº 68 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."

Embora o enunciado da Súmula nº 94 refira-se ao FINSOCIAL, conforme já reconhecido em precedentes do E. STJ, a COFINS se insere na mesma solução, em razão da identidade jurídica entre os citados tributos (RESP nº 154190, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU de 22/05/2000).

Assim tem decidido esta Corte em diversos julgados (AC nº 2001.03.99.009486-0; 6ª Turma-SP; Relator Des. Fed. Mairan Maia; DJU 26/09/01 - AC nº 2002.03.99.020743-8; 3ª Turma-SP; Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes; DJU 28/01/2004 - AMS nº 2006.61.00.021745-4, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 16/06/2009 - AMS nº 2007.61.00.019346-6, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 09/12/2008).

Na mesma esteira de entendimento, a jurisprudência tem decidido analogicamente em relação ao ISS, objeto do presente *mandamus*, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS nº 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJ1 09/03/2010 e AMS nº 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJ1 27/09/2010).

Neste sentido, ainda, o brilhante acórdão em decisão proferida pelo Des. Fed. Carlos Muta, em 03/09/2008, AC nº 2005.61.14.003301-3, DJF3 de 03.09.2008, 3ª Turma-SP, à unanimidade:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA.

1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS ERESP 644.736/PE. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. MATÉRIA DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008. 1. Primeiramente, impõe-se o conhecimento do recurso no tocante à incidência do ICMS na base de cálculo da PIS e da COFINS, uma vez que findou o prazo determinado na decisão do Supremo na ADC n. 18, de prorrogar por mais 180 dias a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida. 2. A parcela relativa ao ICMS deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de divergência no REsp 435.835/SC, em 24.3.2004, adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 4. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. 5. Entendimento reiterado pela Primeira Seção em 25.11.2009, por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo 1.002.932/SP, oportunidade em que a matéria foi decidida sob o regime do art. 543-c do CPC e da Resolução STJ 8/2008. Agravos regimentais improvidos."

(AGRESP 200901201442; rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJE 04/02/2011)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REGRA DO ART. 542, § 3º, DO CPC. MITIGAÇÃO NA ESPÉCIE. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. 1. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido da mitigação da regra disposta no art. 542, § 3º, do CPC, quando a retenção ensejar o esgotamento da prestação jurisdicional requerida ou no caso de questão relativa à tutela de urgência, hipótese em que a retenção do recurso especial para sua posterior e eventual apreciação conjuntamente ao recurso interposto contra a decisão final implicaria a inutilidade do provimento jurisdicional requerido, diante da perda de objeto do recurso primevo. Precedentes: AgRg na MC 13.265/RJ, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Quarta

Turma, DJ de 3.12.2007; AgRg na MC 15200/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 6.5.2009. 2. O ICMS se inclui na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 200900685492; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; 2ª turma; DJE 21/05/2010)

Além do mais, o conceito de faturamento já foi objeto de análise e decisão nesta Corte quando do julgamento da Arguição de Constitucionalidade - AMS nº 1999.61.00.019337-6, em que restaram amplamente debatidos os argumentos que levaram ao reconhecimento da constitucionalidade da Lei n.º 9.718/98, que, ao alterar as Leis Complementares n.ºs 70/91 e 7/70, determinou que este corresponde "à totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas".

Vale acrescentar, que embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela impetrante, mantenho o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

Ante à improcedência do pedido, resta prejudicada a compensação pleiteada.

Pelas razões expostas, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016714-34.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016714-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
APELADO : COOPERSUMO COOPERATIVA DE CONSUMO DOS FUNCIONARIOS E
MEDICOS COOPERADOS DA UNIMED DE FRANCA
ADVOGADO : VANESSA ALMEIDA DO VALE FALEIROS
No. ORIG. : 00167143420094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação e de remessa oficial interpostas nos autos do mandado de segurança impetrado por Coopersumo - Cooperativa de Consumo dos Funcionários e Médicos Cooperados da UNIMED de Franca contra o Presidente do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que o obrigue a proceder ao registro de sua farmácia e a reconhecer a validade da responsabilidade técnica da profissional contratada.

Liminar deferida a fls. 236/243.

Informações prestadas pelo Presidente do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo a fls. 255/274.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 399/406 opinando pela denegação da segurança.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança para determinar que o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo promova a devida inscrição da farmácia e anule os autos de infração (fls. 413/416).

Em apelação interposta a fls. 430/446 o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo alega, em síntese, que há litispendência em relação aos autos nº 2001.03.99.054944-8, vez ambas as demandas buscam o mesmo provimento, qual seja, obter o registro de farmácia e a abstenção da aplicação de multas com a anulação das multas aplicadas. No mérito sustenta que a Resolução nº 364/2001 do Conselho Federal de Farmácia veda o registro de estabelecimentos farmacêuticos que possuam médicos em sua composição societária. Diz que por força da resolução mencionada e do disposto no artigo 16, "g", do Decreto nº 20.931/32, foi deliberado pela autarquia (Deliberação nº 39/98) vedar o registro de estabelecimentos farmacêuticos que possuam médicos em sua composição societária. Pondera que as cooperativas, apesar de não terem fins lucrativos, não estão isentas do cumprimento da legislação, haja vista que as sobras líquidas apurada em balanço serão distribuídas aos cooperados, ou seja, aos médicos, de forma que há evidente interesse na venda dos remédios. Entende que a oferta de medicamentos a preço de custo, a título de benefício atrelado ao contrato de prestação de serviços médicos, além de caracterizar venda casada configura também infração à ordem econômica por constituir um limitador à livre concorrência. Argúi que a Lei nº 5.991/73 não faz qualquer referência ao fato de o estabelecimento comercial ter ou não fim lucrativo, bastando apenas que realize o "comércio, a venda, o fornecimento e a distribuição" de medicamentos para se sujeitar aos seus ditames e ressalta haver violação ao Código de Ética Médica e ao Decreto nº 20.931/32, que vedam ao médico exercer atividade farmacêutica.

Contrarrazões a fls. 454/459v.

Processado o recurso, e por força do reexame necessário havido por submetido, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento do recurso (fls. 468/474).

Dispensada a revisão por previsão regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Primeiramente, tenho como submetido o reexame necessário por não verificar na hipótese nenhuma das causas de dispensa previstas em lei.

O Mandado de Segurança nº 2001.03.99.054944-8, cuja cópia da petição inicial foi anexada a fls. 279/313, foi impetrado com o fim de obter o registro da farmácia privativa, autorizando a responsabilidade técnica de profissional farmacêutico e impedindo o Conselho Regional de Farmácia de aplicar multas, cancelando-se as até então aplicadas. Dos documentos juntados, em especial aquele de fls. 343, verifica-se que a farmácia em questão estaria localizada na Rua Monsenhor Rosa, nº 1421, Franca/SP.

Na demanda em análise, o mesmo impetrante pretende o registro de estabelecimento farmacêutico situado na Rua Marechal Deodoro, 1692, Franca/SP, anulando-se os autos de infração indicados a fls. 20 e impedindo o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo de aplicar novas multas pela ausência de registro.

Há litispendência quando se repete ação anteriormente já ajuizada, ainda em curso (art. 301, § 3º, CPC), considerando-se idênticas as ações quando tiverem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido (§ 2º, do dispositivo citado).

Vicente Greco Filho leciona que *"A litispendência é a situação que é gerada pela instauração da relação processual (v. art. 219, efeito da citação), produzindo o efeito negativo de impedir a instauração de processo com ação idêntica (mesmas partes, mesmo pedido, mesma causa de pedir). Se instaurado, o segundo deve ser extinto, salvo se, por qualquer razão, o primeiro for extinto sem julgamento do mérito também."* (Direito Processual Civil Brasileiro, 2º Volume, Saraiva, pág. 74).

Não há dúvida alguma, na situação aqui apresentada, que há identidade de partes e de causa de pedir, porém, os pedidos são distintos, muito embora umbilicalmente interligados.

De fato, a *causa petendi* próxima (fundamento jurídico) de ambas as lides reside na alegada recusa de o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo proceder o registro de estabelecimento farmacêutico, todavia os estabelecimentos são distintos consoante acima demonstrado. Desta forma, não é correto dizer, como o faz a apelante, que as multas aplicadas *"tão somente se originaram em razão da denegação da segurança"*, pois, como visto, os estabelecimentos são diferentes, sendo forçoso reconhecer que não há litispendência entre as demandas.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - LITISPENDÊNCIA OU COISA JULGADA: INOCORRÊNCIA - COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO E APLICAÇÃO DE MULTA - PRESENÇA DE TÉCNICO RESPONSÁVEL DURANTE O FUNCIONAMENTO DA DROGARIA: OBRIGATORIEDADE. 1. A identidade de partes, mas não de causa de pedir e pedido, impede o reconhecimento da litispendência ou coisa julgada, nos termos do artigo 301, do Código de Processo Civil. 2. Compete ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização do exercício da profissão e a aplicação de multa às empresas e estabelecimentos exploradoras de serviços para os quais sejam necessárias às atividades de profissional farmacêutico (artigo 10, alínea "c" e artigo 24, da Lei Federal nº 3.820/60). 3. Em relação às drogarias, "a presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento." (§ 1º, do artigo 15, da Lei Federal nº 5.991/73) 4. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AMS nº 200561000118680, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, j. 10.06.2010, DJF3 29.07.2010, pág. 926)

"ADMINISTRATIVO. LITISPENDÊNCIA. ATOS COADORES DISTINTOS. NÃO OCORRÊNCIA. OBRIGATORIEDADE DE RESPONSÁVEL TÉCNICO NAS FARMÁCIAS E DROGARIAS. ART. 15, DA LEI 5.991/73. COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA PARA A FISCALIZAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE SANÇÕES. ART. 10, DA LEI 3.820/60. I - No mandado de segurança n.º 2001.61.00.017396-9, objetiva-se a anulação de auto de infração diverso do presente feito. Ante a distinção entre os atos coadores impugnados, não há que se falar em litispendência. II - A fiscalização exercida por Conselhos Regionais sobre profissionais a eles ligados, é matéria passível de apreciação pela Justiça Federal, por se tratar de vínculo de natureza administrativa, alheia à competência da Justiça do Trabalho. III - A Lei n. 5.991/73 exige, obrigatoriamente, a presença de responsável técnico em farmácias e drogarias, durante todo o período de funcionamento. IV - Competência do Conselho Regional de Farmácia, nos termos do art. 10 c.c. 24 da Lei n. 3.820/60, para a fiscalização e imposição de multas às drogarias e farmácias quando o responsável técnico não estiver presente fisicamente. V - Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AMS nº 200661000237430, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 07.08.2008, DJF3 24.03.2009, pág. 948)

Superada a matéria preliminar, avanço o mérito.

As cooperativas de trabalho, como é o caso da impetrante, são sociedades instrumentais que possibilitam a agregação dos profissionais de determinada categoria, a fim de que disponham dos meios para se aproximar dos usuários, diretamente, eliminando a intermediação de caráter mercantil.

Quanto à alegação de que há vedação ao médico que exerça a clínica explorar comércio farmacêutico, constante do artigo 16, "g" do Decreto n.º 20.931/32, deve ser ressaltado que não atinge as cooperativas, porque a referida norma jurídica visa impedir a vinculação direta do médico com o estabelecimento farmacêutico, hipótese que não representa os fatos ora analisados. Assim, tal norma tem como escopo evitar a cooptação de clientela, em decorrência da influência que o médico exerce em seu paciente, induzindo-o a adquirir medicamentos na farmácia da qual fizesse parte. Essa norma não se aplica à impetrante, e sim ao médico, mesmo porque ela não exerce atividade comercial, vez que os medicamentos são fornecidos a preço de custo, sem finalidade lucrativa.

Portanto, o médico que exerce a clínica e participa da cooperativa não participa diretamente da exploração da indústria farmacêutica ou seu comércio. É a cooperativa quem o faz, distinta em sua personalidade, afastando aquele vínculo pessoal sugerido pela norma proibitiva, que por restringir direitos deve ser interpretada restritivamente. Além disso, deve ser ressaltado que a sociedade cooperativa, ao estabelecer-se no ramo farmacêutico, busca complementar a atividade do médico cooperado, colocando à disposição dos associados medicamentos a preços vantajosos, contribuindo assim para a prestação do serviço com menor custo. Daí que não há que se falar em concorrência desleal e afronta ao Código de Defesa do Consumidor, pois a redução de custos no acesso a medicamentos é política que amplia o acesso à saúde e induz a adequação de preços praticados no comércio, o que acaba por estimular a livre concorrência.

Esse entendimento encontra amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os v. arestos abaixo colacionados:

"ADMINISTRATIVO. FARMÁCIA. COOPERATIVA MÉDICA SEM FINS LUCRATIVOS.

INAPLICABILIDADE DO ART. 16, "G" DO DECRETO N. 20.931/32. PRECEDENTES. 1. Restringe-se a controvérsia acerca da possibilidade de a Unimed de Sertãozinho manter uma farmácia para fornecer medicamentos a preço de custo, sem distribuição de lucro, aos associados, mediante apresentação de receita médica. O Conselho Regional de Farmácia alega que a Unimed não poderia dedicar-se ao comércio ou à indústria farmacêutica, sob pena de violação do art. 16, "g", do Decreto n. 20.931/32, que veda ao médico o exercício dessas atividades. 2. O referido dispositivo legal é inaplicável ao presente caso, uma vez que a farmácia em questão não tem a finalidade comercial, pois visa atender a médicos cooperados e a usuários conveniados, ao praticar a venda de remédios a preço de custo. Inexiste, no caso dos autos, concorrência desleal com farmácias em geral, em face da ausência de fins lucrativos e do intuito de prestar assistência aos segurados de seu plano de saúde, quando respeitados os Códigos de Ética Médica e de Defesa do Consumidor. 3. "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é sedimentada no sentido de que não viola o artigo 16, alínea 'g', do Decreto nº 20.931/32, a permissão dada à cooperativa médica, sem fins lucrativos para manter farmácia destinada a fornecer medicamentos aos seus associados, pelo preço de custo. Logo, não há que se falar em concorrência desleal por conta dessa prática" (AgRg no REsp 1.159.510/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 23.3.2010, DJe 9.4.2010). Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA nº 1313736, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 05.10.2010, DJe 19.10.2010)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. FARMÁCIA VINCULADA A PLANO DE SAÚDE. COOPERATIVA SEM FINS LUCRATIVOS. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE, IN CASU, DO ART. 16, "G", DO DECRETO N.º 20.931/32. CONCORRÊNCIA DESLEAL INEXISTÊNCIA. 1. O art. 16, "g", do Decreto n.º 20.931/32, que veda aos médicos "fazer parte, quando exerça a clínica de empresa que explore a indústria farmacêutica ou seu comércio", não se aplica à farmácias que não ostentem finalidade comercial, posto instituídas por cooperativas, e que visem apenas atender aos seus médicos cooperados e usuários conveniados, vendendo remédios a preço de custo. Essa exegese que implica no acesso aos instrumentos viabilizadores do direito à saúde, atende aos fins sociais a que a lei se destina. 2. É assente na Corte que "inexiste concorrência desleal com farmácias em geral e farmacêuticos se uma cooperativa médica, sem fins lucrativos, presta assistência aos segurados de seu plano de saúde, quando respeitados os Códigos de Ética Médica e de Defesa do Consumidor" (REsp n.º 611.318/GO, Rel. Min. José Delgado) Isto porque "a manutenção de farmácia por cooperativa médica não encontra proibição no art. 16, 'g', do Decreto n.º 20.931/1932, ainda mais se a instituição atende, tão-somente, a seus cooperados e usuários conveniados, com a venda de medicamentos a preço de custo." (Precedentes: REsp n.º 608.667/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 25/04/2005; REsp n.º 610.634/GO, deste Relator, DJ de 25/10/2004; e REsp n.º 611.318/GO, Rel. Min. José Delgado, DJ de 26/04/2004) 3. Deveras, a Cooperativa não se encarta no conceito de empresa, que por força da Lei específica que lhe veda atos de mercancia (Lei n.º 5.764/71), quer pelo fato de adstringir seus destinatários. 4. Destarte, a sua presença implica em que outros segmentos, para atender a suposta concorrência "legal", viabilizem o acesso da população aos remédios necessários, a preços admissíveis com o que se protege, no seu mais amplo sentido, a "vida digna", eleita como um dos fundamentos da República. 5. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 6. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, AGRESP nº 1016213, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.06.2009, DJe 05.08.2009)

"ADMINISTRATIVO. FARMÁCIA. COOPERATIVA MÉDICA SEM FINS LUCRATIVOS.

INAPLICABILIDADE DO ART. 16, ALÍNEA "G" DO DECRETO N. 20.931/32. 1. É entendimento assente no

Superior Tribunal de Justiça que a alínea "g" do art. 16 do Decreto n. 20.931/32 não se aplica aos estabelecimentos mantidos por cooperativas de médicos. 2. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AGRESP nº 897168, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 14.10.2008, DJe 10.11.2008)

Não é outro senão esse também o entendimento firmado no âmbito deste E. Tribunal Regional Federal:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COOPERATIVA MÉDICA. REGISTRO DE FARMÁCIA E DA RESPONSABILIDADE TÉCNICA DE FARMACÊUTICO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DA COOPERATIVA. VENDA DE MEDICAMENTOS A PREÇO DE CUSTO SEM OBJETIVO DE LUCRO. NÃO APLICAÇÃO DO DECRETO 20.931/32. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. As cooperativas não objetivam lucro, por expressa disposição legal. A vedação contida no art. 16, 'g', do Decreto n.º 20.931/32, que não permite ao profissional médico fazer parte de empresa que explore a indústria farmacêutica e seu comércio, não se aplica ao caso, uma vez que se trata da abertura de dispensário de medicamentos, fornecidos ao preço de custo, não se cogitando de exploração de atividade comercial. 2. Interpretação em consonância com a orientação jurisprudencial consolidada do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP 875885, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 20/4/2007, p. 339). 3. Remessa oficial e apelações do Conselho Regional de Farmácia e do Ministério Público Federal improvidas."

(TRF 3ª Região, AMS nº 199961000420381, Judiciário em Dia - Turma "C", Rel. Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy, j. 26.11.2010, DJF3 21.12.2010)

"CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. REGISTRO DE FARMÁCIA PRIVATIVA E DO PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. POSSIBILIDADE. COOPERATIVA MÉDICA SEM FINS LUCRATIVOS.

INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 16, "G", DO DECRETO Nº 20.931/32. O Decreto nº 20.931/32 disciplina em seu artigo 16, alínea "g" que é vedado ao médico, quando exerça a clínica, fazer parte de empresa que explore a indústria farmacêutica ou seu comércio. Depreende-se, da análise do texto legal, que não há aplicabilidade quanto às farmácias que não apresentem finalidade comercial, como as cooperativas, entidades sem fins lucrativos, que vendem remédios a preço de custo, com o exclusivo fim de atender aos médicos cooperados e aos usuários conveniados. A restrição imposta pelo Decreto nº 20.931/32 alcança tão somente a pessoa física do médico e não a cooperativa, pessoa jurídica. Verifica-se que a cooperativa, distinta em sua personalidade, afasta o vínculo pessoal do médico sugerido pela norma proibitiva, assegurando, por conseguinte, a inscrição da ora apelada no cadastro do Conselho Regional de Farmácia, bem como a assunção da responsabilidade técnica da farmacêutica contratada. Apelação e remessa oficial não providas."

(TRF 3ª Região, APELREE nº 200803990032653, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Nery Junior, j. 11.03.2010, DJF3 13.04.2010)

"ADMINISTRATIVO.. SOCIEDADE COOPERATIVA. FARMÁCIA. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 16, G, DO DEC. 20.931/32. 1- O art. 16, g, do Dec. 20.931/32 é inaplicável no caso das Cooperativas Médicas, vez que tal artigo veda apenas a participação ou a presença de médico que explore atividade farmacêutica, não podendo dar interpretação extensiva a lei. 2- As normas de regência são endereçadas, exclusivamente ao médico, enquanto pessoa física, portanto, a discussão sobre tal irregularidade deve direcionar-se somente contra a pessoa física, pois as cooperativas, não são atingidas pela vedação da lei. 3- Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF 3ª Região, AMS nº 200561090052327, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Roberto Haddad, j. 18.02.2010, DJF3 25.03.2010)

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. REGISTRO DE FARMÁCIA PRIVATIVA E DO PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. POSSIBILIDADE. COOPERATIVA MÉDICA SEM FINS LUCRATIVOS. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 16, "G", DO DECRETO N. 20.931/1932. 1. Remessa Oficial, tida por submetida (artigo 14, § 1º da Lei n. 12.016/2009). 2. Não conhecimento do agravo retido, ante a ausência de requerimento expresso de sua apreciação (artigo 523, § 1º do CPC). 3. Os Conselhos Regionais apresentam natureza jurídica de autarquia, a eles se estendendo, portanto, as prerrogativas processuais conferidas à Fazenda Pública, dentre as quais, o prazo em dobro para recorrer. 4. O artigo 16, "g", do Decreto n. 20.931/1932, que veda ao médico "fazer parte, quando exerça clínica, de empresa que explore a indústria farmacêutica ou seu comércio", não tem aplicabilidade no caso de farmácias alheias à finalidade comercial, como as instituídas por cooperativas, entidades sem fins lucrativos, voltadas tão-somente ao atendimento dos médicos cooperados e usuários conveniados, que vendem remédios a preço de custo e não a preço de mercado. 5. Precedentes jurisprudenciais do STJ e da Terceira Turma desta Corte. 6. Preliminar de intempestividade do recurso afastada. 7. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, não providas."

(TRF 3ª Região, AMS nº 200961000013760, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Marcio Moraes, j. 04.02.2010, DJF3 23.03.2010)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. ARTIGO 16, ALÍNEA "G", DO DECRETO Nº 20.931/32. SOCIEDADE COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICOS. REGISTRO DE FARMÁCIA PARA ATENDIMENTO A COOPERADOS. POSSIBILIDADE.

A exploração da atividade de comercialização de medicamentos, em regime de farmácia ou drogaria, não pode ser vedada à cooperativa, ainda que de serviços médicos, uma vez que a restrição somente alcança a pessoa física dos médicos, propriamente ditos, além do que é restrita a comercialização de medicamentos, em tal contexto, aos próprios cooperados e conveniados, com a prática de preços reduzidos. Não se cuida, pois, de caso de exploração de atividade econômica em violação ao princípio da livre concorrência, ou em situação que

presuma, por qualquer ângulo, a ocorrência de risco ou lesão à saúde pública. Por outro lado, a redução de custos no acesso a medicamentos é política que, sem dúvida alguma, amplia o acesso à saúde e, como revela a prática comercial, tem induzido a adequação de preços em farmácias e drogarias que atendem outros públicos, estimulando e não prejudicando, como alegado, a livre concorrência. No tocante ao mérito do pedido de inscrição de responsável técnico, consta dos autos o respectivo requerimento, em nome da farmacêutica contratada e detentora de registro junto ao CRF, tendo sido apurado pela fiscalização a sua efetiva presença no estabelecimento, tudo a demonstrar a inexistência de qualquer impedimento legal à anotação de sua responsabilidade técnica pelo estabelecimento da autora. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, AC nº 200161000259270, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Carlos Muta, j. 16.04.2009, DJF3 28.04.2009)

Não se pode perder de vista, também, que a farmácia estará sob responsabilidade de profissional capacitada, indicada a fls. 06, preenchendo, assim, os requisitos necessários exigidos pelo conselho. E, sob este aspecto, não me parece de acordo com a moralidade que reina quanto aos atos administrativos a alegação feita a fls. 446 de que as multas seriam válidas porque o estabelecimento não mantinha profissional registrado, afinal, a recusa em proceder ao registro foi do próprio órgão que aplicou a sanção.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e ao reexame necessário, havido por submetido.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016714-34.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016714-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
APELADO : COOPERSUMO COOPERATIVA DE CONSUMO DOS FUNCIONARIOS E
MEDICOS COOPERADOS DA UNIMED DE FRANCA
ADVOGADO : VANESSA ALMEIDA DO VALE FALEIROS
No. ORIG. : 00167143420094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

A fim de se evitar futura alegação de violação ao contraditório e à ampla defesa, intime-se a impetrante para que se manifeste no prazo legal sobre o agravo de fls. 489/493, bem como informe se o estabelecimento sito à Rua Monsenhor Rosa, nº 1421, é o mesmo localizado na Rua Marechal Deodoro, nº 1692, ambos em Franca/SP, tendo havido apenas alteração de endereço.

Após, cls.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00112 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017026-10.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017026-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : ANDRE DOS SANTOS DE BARROS LORDELO
ADVOGADO : SANDRA CRISTINA GUIMARÃES GUTIERRES e outro
PARTE RÉ : Universidade Nove de Julho UNINOVE
ADVOGADO : FABIO ANTUNES MERCKI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00170261020094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de reexame necessário em mandado de segurança impetrado com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que obrigue a instituição de ensino superior a fornecer ao impetrante o histórico escolar e o conteúdo programático do curso frequentado.

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora a fls. 36/42.

Liminar parcialmente deferida a fls. 90/93.

Parecer do Ministério Público a fls. 108/110.

A MM.^a Juíza *a quo* concedeu em parte a segurança para assegurar ao impetrante o direito aos documentos mediante o pagamento das taxas incidentes.

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 126/129v opinando pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Não se trata na espécie do frequente impasse provocado por inadimplemento contratual de alunos de cursos de nível superior, o que via de regra redundava na não-permissão de concretização de suas matrículas para os anos ou semestres seguintes àquele em que teve início o não-pagamento das mensalidades. Cuida-se, ao revés, exclusivamente da hipótese de negativa da instituição de ensino de fornecer a documentação referente ao (ex) aluno.

O artigo 6º, da Lei nº 9.870/99, é expresso ao vedar a retenção de documentos de alunos inadimplentes:

"Art. 6º - São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias."

À luz do dispositivo supracitado, sem grandes esforços extrai-se a conclusão de que a instituição de ensino não pode recusar a entrega de documentos, nem aplicar sanções pedagógicas, por motivo de inadimplemento. Assim, vê-se às claras que o legislador quis evitar que a instituição de ensino, a despeito de cobrar o que lhe é devido, se valha de qualquer espécie de sanção que afete a vida acadêmica do estudante.

Nesse sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR INADIMPÊNCIA - PENALIDADES PEDAGÓGICAS - IMPOSSIBILIDADE 1. A não designação de data para a colação de grau da impetrante, com a consequente recusa na expedição do respectivo certificado de conclusão de curso e diploma, devidamente matriculada na instituição de ensino, constitui, sem sombra de dúvida, penalidade, medida expressamente vedada pelo art. 6º, "caput", da Lei nº 9.870, de 23 de novembro de 1999. 2. Uma vez aceita a matrícula da impetrante, incabível a imposição de sanções pedagógicas pela instituição de ensino por motivo de inadimplência. 3. Apelação e remessa oficial improvidas."
(TRF 3ª Região, AMS nº 200961040115578, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 24.02.2011, DJF3 04.04.2011)

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA - ENTREGA DE HISTÓRICO ESCOLAR - ALUNO INADIMPLENTE - APLICAÇÃO DE SANÇÕES PEDAGÓGICAS - ILEGALIDADE. 1- A legislação em vigor (Lei nº 9870/99) permite o desligamento do aluno inadimplente, desde que observado o termo final do período letivo. 2- A retenção de documentos do aluno, dentre eles o histórico escolar caracteriza-se como punição pedagógica, não podendo ser utilizada pela Universidade como meio de coagir o impetrante ao pagamento dos débitos em atraso, nos termos do artigo 6º da Lei nº 9.870/99. 3- Remessa oficial a que se nega provimento."
(TRF 3ª Região, REOMS nº 200660000051100, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 12.11.2009, DJF3 07.12.2009)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00113 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019547-25.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.019547-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : ELAINE APARECIDA PRATES
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE ANDRADE e outro
PARTE RÉ : UNIAO DE CURSOS SUPERIORES COC LTDA UNICOC
ADVOGADO : AIRES VIGO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00195472520094036100 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que obrigue a instituição de ensino a efetuar a matrícula da impetrante para o curso de Pedagogia.

Alega a impetrante que na data de 17.08.2009 tentou realizar a matrícula mas foi impedida em virtude da existência de pendências financeiras. Sustenta ter entrado em acordo com representantes da instituição de ensino, obtendo o parcelamento do débito, porém, a matrícula teria sido indeferida sob o fundamento de que havia expirado o prazo regimental.

Liminar indeferida (fls. 57).

Informações prestadas pela autoridade tida por coatora a fls. 68/70.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 83/84v).

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança (fls. 86/87).

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

Parecer do *Parquet* Federal a fls. 100 opinando pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

O pagamento das mensalidades é condição "*sine qua non*" à existência do ensino particular, representando, portanto, a contraprestação de uma relação contratual que foi estabelecida voluntariamente entre as partes. Dessa forma, sendo o contrato lei entre as partes, uma não poderá exigir da outra o cumprimento do que lhe cabe sem estar, por sua vez, em dia com suas obrigações.

Assim reiteradamente tenho decidido em casos como tais, não podendo a instituição de ensino ser compelida a efetuar a matrícula se o aluno não está quite com a contraprestação devida pelo serviço prestado, prevalecendo a regra dos artigos 5º e 6º da Lei 9.870, de 23 de novembro de 1999, "*in verbis*":

"Art. 5º - Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, regimento escolar ou cláusula contratual."

Art. 6º - São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias." (grifos nossos)

À luz dos dispositivos supracitados, sem grandes esforços extrai-se a conclusão de que, excetuada a hipótese de inadimplemento, todos os alunos já matriculados têm direito à renovação de matrícula.

Não é outro senão este também o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante v. arestos abaixo transcritos:

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR.

INADIMPLÊNCIA DE ALUNA. PROIBIÇÃO DE RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. POSSIBILIDADE. 1. "O aluno, ao matricular-se em instituição de ensino privado, firma contrato oneroso, pelo qual se obriga ao pagamento das mensalidades como contraprestação ao serviço recebido. O atraso no pagamento não autoriza aplicar-se ao aluno sanções que se consubstanciem em descumprimento do contrato por parte da entidade de ensino (art. 5º da Lei 9.870/99), mas está a entidade autorizada a não renovar a matrícula, se o atraso é superior a noventa dias, mesmo que seja de uma mensalidade apenas." (REsp 660.439/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 27/6/2005). 2.

"A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99." (REsp 553.216/RN, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 24/5/2004). 3. **Hipótese em que se conclui pela subsistência das alegações da instituição recorrente. 4. Recurso Especial conhecido em parte e, nessa parte, provido."**

(STJ, REsp nº 712313, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 12.12.2006, DJ 13.02.2008, pág. 149)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ENSINO SUPERIOR. INADIMPLÊNCIA. REMATRÍCULA.

1. A regra dos arts. 5º e 6º da lei 9.870/99 é a de que o inadimplemento do pagamento das prestações escolares pelos alunos não pode gerar a aplicação de penalidades pedagógicas, assim como a suspensão de provas escolares ou retenção de documentos escolares, inclusive para efeitos de transferência a outra instituição de ensino.

2. Entretanto, no afã de coibir abusos e de preservar a viabilidade financeira das instituições particulares de ensino, a lei excluiu do direito à renovação da matrícula (rematrícula), os alunos inadimplentes.

3. 1. A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99" (Resp 553.216, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/05/2004).

4. Agravo regimental provido."

(STJ, AGRMC nº 9147/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.04.2005, DJ 30.05.2005, pág. 209)

No caso dos autos, o débito que obstaculizava a renovação da matrícula foi objeto de composição entre as partes, fato este reconhecido pela instituição de ensino. Todavia, mesmo com o acordo celebrado, a instituição de ensino recusou a renovação da matrícula ao argumento de que o pedido estava extemporâneo, vez que o prazo havia se encerrado em 23.07.2009.

Muito embora tenha entendimento no sentido de que o aluno deve seguir e respeitar as normas internas da instituição de ensino, no caso *sub judice* a impetrante extrapolou em pouco tempo o prazo para renovar a matrícula, sendo desproporcional a sanção imposta, que levaria à perda do ano letivo, afrontando o princípio da razoabilidade. Esta E. 3ª Turma assim já se pronunciou ao julgar a remessa oficial em mandado de segurança no processo nº 2000.60.00.006732-4, cujo voto condutor foi da lavra do eminente Desembargador Federal Carlos Muta. A ementa do julgado foi assim lavrada:

"PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - PRAZO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. A consolidação de situação fática, embora invocada como preliminar, condiz com a própria questão de mérito, devendo sua relevância ser apreciada na oportunidade de tal julgamento.
2. Não se pode respaldar a negativa da matrícula do aluno, extemporaneamente requerida, em razão de dificuldades financeiras, eis que nenhum prejuízo resulta para a entidade de ensino ou para terceiros.
3. Precedentes da Turma."

(TRF 3ª Região, REOMS nº 200060000067324/MS, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 17.04.2002, DJU 20.11.2002, pág. 264)

No mesmo sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSUAL CIVIL - ENSINO SUPERIOR - INADIMPLENTO - REMATRÍCULA - QUITAÇÃO DO DÉBITO - PERDA DO PRAZO REGIMENTAL - INSIGNIFICÂNCIA .

I - Ao contrário do alegado em contra-razões, não é caso de carência superveniente porque o pedido apresentado na inicial se destina a assegurar o direito à renovação da matrícula para o segundo semestre de 2007, ao passo que a apelada notícia que a apelante está matriculada no ano de 2008. Conquanto se presuma a conclusão do semestre anterior, tal presunção não é absoluta e diante do silêncio da apelante sobre o interesse no prosseguimento do feito não há como se reconhecer a falta de interesse no prosseguimento do feito.

II - O pagamento das mensalidades é condição "sine qua non" para a existência do ensino superior em instituições privadas, representando a contraprestação de uma relação contratual estabelecida voluntariamente entre as partes.

III - A Lei 9.870/99, em seu artigo 5º, prevê o direito à renovação de matrículas fazendo expressa ressalva para o caso de inadimplência. Extrai-se da norma a conclusão de que, excetuada a hipótese de inadimplemento, todos os alunos já matriculados têm direito à renovação da matrícula.

IV - Caso em que a aluna renegociou o débito, inexistindo óbice à rematrícula. A alegação de extemporaneidade do pedido não pode ser aceita porque o atraso ocorreu em poucos dias, configurando desproporcional a sanção (perda do ano letivo) imposta.

V - Preliminar argüida em contra-razões rejeitadas. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, AMS nº 2007.61.00.026976-8/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 25.09.2008, DJF3 14.10.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00114 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019997-65.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.019997-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : LUCIANO LUPINO MARQUES
ADVOGADO : RAQUEL DE OLIVEIRA MANCEBO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00199976520094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Luciano Lupino Marques contra ato coator do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo.

O impetrante afirma ter recebido quantia a título de licença-prêmio convertida em pecúnia, que, segundo alega, teriam caráter indenizatório e, portanto, não se sujeitariam à incidência do imposto de renda.

Valor da causa fixado em R\$ 682,74 para 3/9/2009.

Processado o feito, foi proferida sentença que concedeu a segurança, para declarar a inexistência de relação jurídica-tributária que obrigue o impetrante a recolher o imposto de renda sobre a quantia resultante da conversão de 30 dias de licença-prêmio em pecúnia. Sentença submetida ao reexame necessário.

A União manifestou seu desinteresse em recorrer, nos termos do artigo 19, da Lei n. 10.522/2002 e do Parecer PGFN/CRJ n. 1.458/99 (Ato Declaratório n. 8/2002, da Procuradoria da Fazenda Nacional).

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

Decido.

A remessa oficial não merece prosperar, porquanto a sentença prolatada nestes autos não está sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Verifico que o Procurador da Fazenda Nacional que atuou neste feito manifestou, em fls. 115, o seu desinteresse em recorrer, com amparo no Parecer PGFN/CRJ n. 1.458/99, hipótese que, a teor do disposto no artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002, obsta o reexame necessário.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 19, § 3º, da Lei n. 10.522/2002, **nego seguimento** à remessa oficial.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00115 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026419-56.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026419-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

PARTE AUTORA : MOURAMIL LTDA -ME

ADVOGADO : LAIZA ANDREA CORRÊA e outro

PARTE RÉ : INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO IFSP

ADVOGADO : ALEXANDRE ACERBI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00264195620094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante obter provimento que determine a exclusão da penalidade de suspensão de licitar com a União por dois anos e de descredenciamento do SICAF, a ela aplicada.

O mandado de segurança foi impetrado em 15/12/09, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

A liminar foi deferida para determinar a suspensão da penalidade imposta pela autoridade impetrada, decisão em face da qual interpôs o Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo - IFSP agravo de instrumento, o qual foi convertido em retido.

A autoridade impetrada prestou informações e juntou documentos às fls. 73/148.

A sentença concedeu a segurança para afastar as penalidades impostas à impetrante em decorrência do certame nº 91/08. Deixou de fixar honorários na forma do art. 25 da Lei nº 12.016/09.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da remessa oficial.

Sem a interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Alega a impetrante, em síntese, ter participado do pregão eletrônico nº 91/08, sagrando-se vencedora para o fornecimento de HDs (item 31 do edital), conforme nota de empenho nº 2008NE901647.

Segue informando que a coordenadoria de licitações da autoridade impetrada comunicou-lhe que pretendia aditar em 25% o item 31, sendo necessária a concordância da impetrante quanto ao referido aditamento, para que fosse emitida nova nota de empenho.

Acrescenta a impetrante que foi informada pelo departamento de licitações que tinha a liberdade de aceitar ou não o aditamento, tendo se manifestado expressamente no sentido de não aceitá-lo.

No entanto, afirma ter sido surpreendida com o recebimento de intimação assinada pelo reitor da entidade licitante, informando o descumprimento da entrega do produto referente ao empenho aditado, razão pela qual foi-lhe aplicada penalidade de multa no valor de R\$ 512,45, além da suspensão de licitar com a União pelo período de 2 anos e seu descredenciamento do SICAF.

Sustenta a impetrante ser a penalidade abusiva, uma vez que não agiu de má-fé perante a Administração Pública, tendo, inclusive, se proposto a fornecer o produto restante, sem, no entanto, obter êxito.

Inicialmente, por força do reexame necessário, conheço do agravo de instrumento, convertido em retido, interposto pelo IFSP, ressaltando-se que a matéria nele ventilada confunde-se com o mérito, razão pela qual será com ele analisada.

A sentença não merece reforma.

Compulsando-se os autos, verifica-se ter a impetrante recebido comunicado da Coordenadoria de Licitações informando a pretensão de aditar, em 25%, o item nº 31, relativo ao pregão nº 91/08 e à nota de empenho nº 901647, solicitando, ainda, a concordância da impetrante em aceitar o aditamento para que fosse emitida nova nota de empenho (fl. 16). Em novembro de 2009, a impetrante encaminhou carta ao Centro Federal de Educação Tecnológica de São Paulo informando que, ao receber o comunicado referente ao aditamento do empenho, entrou em contato com o departamento de licitações, levando ao seu conhecimento que, diante da opção que lhe havia sido aberta, não entregaria o HD correspondente aos 25% de aditamento. Com o recebimento, pela impetrante, de fax solicitando o empenho adicional de um disco rígido, houve novo contato com o departamento de licitações, com a informação de que fosse enviado um email solicitado o cancelamento do empenho adicional (fl. 31).

Após receber intimação dando ciência da autorização para abertura de processo administrativo com vistas a apurar o descumprimento de obrigações e aplicação de penalidades (fl. 15), a impetrante apresentou defesa administrativa relatando ter tomado conhecimento, por meio de contato estabelecido com o pregoeiro, de que seria sua obrigação aceitar o aditamento de 25%, razão pela qual se prontificou a entregar o HD referente a este adicional (fls. 20/21). Com efeito, o §1º do art. 65 da Lei nº 8.666/93 estabelece a obrigação do contratado em aceitar os acréscimos que se fizerem nas obras, serviços ou compras até o limite de 25% do valor inicial do contrato.

Ainda, o art. 87 da referida lei estipula as sanções a serem aplicadas pela inexecução total ou parcial do contrato, nos seguintes termos:

"Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior".

Não há critérios objetivos para aplicação das sanções acima transcritas, mas, por óbvio, há que ser feita uma gradação que leve em consideração a gravidade da infração cometida.

No caso dos autos, observa-se não ter havido, por parte do impetrante, má-fé, mas sim desconhecimento acerca da sua obrigação em aceitar aditamentos até o limite de 25% do valor inicial do contrato. Tanto que, após tomar conhecimento de tal imposição legal, prontificou-se a entregar o HD correspondente aos 25% de aditamento.

Assim, tendo em vista a boa-fé com a qual pautou-se a impetrante, afigura-se desproporcional e fora de qualquer padrão de razoabilidade a aplicação da penalidade constante do inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/93, ainda mais se levarmos em consideração tratar-se a impetrante, consoante alegado na inicial, de microempresa cuja atividade principal consiste em participar de licitações, sendo certo que a aplicação da referida sanção lhe causaria sério prejuízos de ordem patrimonial.

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 87 DA LEI N. 8.666/93.

1. Acolhimento, em sede de recurso especial, do acórdão de segundo grau assim ementado (fl. 186):

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO INADIMPLENTO. RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 87, LEI 8.666/93. MANDADO DE SEGURANÇA. RAZOABILIDADE.

1. Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade militar que aplicou a penalidade de suspensão temporária de participação em licitação devido ao atraso no cumprimento da prestação de fornecer os produtos contratados.

2. O art. 87, da Lei nº 8.666/93, não estabelece critérios claros e objetivos acerca das sanções decorrentes do descumprimento do contrato, mas por óbvio existe uma gradação acerca das penalidades previstas nos quatro incisos do dispositivo legal.

3. Na contemporaneidade, os valores e princípios constitucionais relacionados à igualdade substancial, justiça social e solidariedade, fundamentam mudanças de paradigmas antigos em matéria de contrato, inclusive no campo do contrato administrativo que, desse modo, sem perder suas características e atributos do período anterior, passa a ser informado pela noção de boa-fé objetiva, transparência e razoabilidade no campo pré-contratual, durante o contrato e pós-contratual.

4. Assim deve ser analisada a questão referente à possível penalidade aplicada ao contratado pela Administração Pública, e desse modo, o art. 87, da Lei nº 8.666/93, somente pode ser interpretado com base na razoabilidade, adotando, entre outros critérios, a própria gravidade do descumprimento do contrato, a noção de adimplemento substancial, e a proporcionalidade.

5. Apelação e Remessa necessária conhecidas e improvidas.

2. Aplicação do princípio da razoabilidade. Inexistência de demonstração de prejuízo para a Administração pelo atraso na entrega do objeto contratado.

3. Aceitação implícita da Administração Pública ao receber parte da mercadoria com atraso, sem lançar nenhum protesto.

4. Contrato para o fornecimento de 48.000 fogareiros, no valor de R\$ 46.080,00 com entrega prevista em 30 dias. Cumprimento integral do contrato de forma parcelada em 60 e 150 dias, com informação prévia à Administração Pública das dificuldades enfrentadas em face de problemas de mercado.

5. Nenhuma demonstração de insatisfação e de prejuízo por parte da Administração.

6. Recurso especial não-provido, confirmando-se o acórdão que afastou a pena de suspensão temporária de participação em licitação e impedimentos de contratar com o Ministério da Marinha, pelo prazo de 6 (seis) meses" (STJ, 1ª Turma, RESP nº 914089/RJ, relator Ministro José Delgado, j. 04/10/07).

Ante o exposto, com fundamento no caput do art. 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial e ao agravo retido. Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00116 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014474-57.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.014474-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : JAMES ALBERTO DE MOURA
ADVOGADO : NILSON ROBERTO LUCILIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00144745720094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de r. sentença que julgou extinta, sem resolução do mérito, a execução fiscal ajuizada para a cobrança de IRPF (valor de R\$ 39.443,95 em jul/10 - fls. 43), tendo em vista que a propositura da execução fiscal se deu quando o crédito tributário em cobro estava com a sua exigibilidade suspensa, por força de parcelamento da dívida.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Considerando que a sentença proferida está sujeita a sentença ao reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 22/10/2009 para a cobrança de débitos relativos ao IRPF. O Magistrado, ao sentenciar o feito, extinguiu a execução fiscal por considerar inexigível o crédito tributário, em virtude da pendência de parcelamento da dívida (Lei nº. 11.941/09) no momento do ajuizamento da execução fiscal.

A r. sentença impugnada não merece reforma.

É que a análise do feito conduz à conclusão de que o ajuizamento do feito executivo, de fato, foi indevido.

Com efeito, os documentos acostados às fls. 42 indicam que os créditos em cobro foram objeto de parcelamento em 19/08/2009, antes, portanto, do ajuizamento da execução fiscal em comento, ocorrido em 22/10/2009 (fls. 02). Ademais, não há notícia nos autos de inadimplemento das parcelas devidas por parte do contribuinte ou qualquer outra causa bastante para a rescisão do parcelamento. Por sua vez, os comprovantes de fls. 18/33 demonstram o regular adimplemento das parcelas devidas, a indicar a existência de parcelamento de parte do débito executado no momento do ajuizamento da execução fiscal. Por esta razão, inclusive, a exequente reconheceu a existência de parcelamento do débito em apreço, conforme petição de fls. 41.

Como se pode notar, restou comprovada a pendência de causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário (parcelamento da dívida) no momento da propositura do executivo fiscal, devendo, assim, a r. sentença ser mantida na sua integralidade.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009600-20.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.009600-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : IND/ DE PLASTICOS BARIRI LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00096002020094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança com pedido de liminar no qual pretende a impetrante obter provimento que afaste a pena de perdimento aplicada, com a anulação do auto de infração nº 0810300/00921/2009, determinando-se, conseqüentemente, a liberação da mercadoria apreendida.

O mandado de segurança foi impetrado em 28/10/09, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 25.808,02.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 88/97.

Não houve pronunciamento acerca do pedido de liminar.

A sentença denegou a segurança, deixando de fixar honorários na forma das súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Apelou a impetrante repisando os argumentos aduzidos na inicial e requerendo a reforma da sentença.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Alega a impetrante ser empresa que tem como principal atividade a industrialização de plásticos para fabricação de diversos produtos.

Em maio de 2009, adquiriu da empresa *Mega Plásticos Indústria de Laminados Sintéticos*, situada no Paraguai, 83 rolos de fios de poliéster, sendo que, segundo sustenta a impetrante, a empresa exportadora, equivocadamente, descreveu a composição do produto como sendo "fios de poliéster, composição 100% poliéster, branco e preto, beneficiamento cru, título de 84 decitex superior a 80 polimentos".

Segue a impetrante narrando que, com base na informação equivocada, procedeu ao registro da declaração de importação no SISCOMEX (DI nº 09/0649836-2), enquadrando a mercadoria sob o código NCM nº 5402.33.00, recolhendo os tributos devidos.

Ocorre que, quando do desembaraço aduaneiro da mercadoria, o auditor fiscal da Receita Federal do Brasil, ao proceder à sua verificação física, verificou divergência entre esta e aquela constante da DI nº 09/0649836-2.

Assim sendo, o fiscal coletou amostras da mercadoria, as quais foram enviadas para análise em laboratório químico credenciado, sobrevivendo os laudos de análise nºs 1720/2009-1 e 1720/2009-2, que apontaram tratar-se de dois diferentes produtos, classificados nos códigos NCM nºs 6006.31.00 e 6006.32.00: 66 rolos de tecido tubular de malha de trama, de fios de filamentos do poliéster texturizados, título de 313 decitex, com gramatura de 51 g/m² e largura aparente dupla de 65 cm, branqueado; 17 rolos de tecido tubular de malha de trama, de fios de filamentos de poliéster texturizados, título de 264 decitex, com gramatura de 45 g/m² e largura aparente dupla de 70 cm, tinto na cor preta.

Diante de tal resultado, o fiscal da Receita Federal efetuou a apreensão das mercadorias, tendo atuado a impetrante pela prática de importação com falsa declaração de conteúdo, aplicando, ainda, a pena de perdimento.

A sentença não merece reforma.

Depreende-se dos autos ter sido a ação fiscal desenvolvida com base no art. 689, XII do Decreto nº 6.759/09 (fls. 38/41), o qual torna possível a decretação da pena de perdimento de mercadoria estrangeira chegada no país com falsa declaração de conteúdo:

"Art. 689. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 105; e Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, caput e § 1º, este com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59):

(...)

XII - estrangeira, chegada ao País com falsa declaração de conteúdo".

De acordo com o que restou cabalmente demonstrado, o conteúdo das mercadorias aqui ingressadas divergia das que foram relacionadas na DI nº 09/0649836-2 (fl. 48), consoante constatado pelos laudos de análise nºs 1720/2009-1 e 1720/2009-2 (fls. 42/45), o que foi admitido pela própria impetrante, que nem sequer contestou tal fato administrativamente, deixando transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de impugnação ao auto de infração contra ela lavrado, tendo sido declarada a sua revelia e aplicada a pena de perdimento das mercadorias objeto do presente *mandamus*, consoante informado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil à fl. 90.

Com efeito, a impetrante declarou a mercadoria como sendo "fios de poliéster, composição 100% poliéster, branco e preto, beneficiado cru, título de 85 decitex, superior a 80 filamentos, acondicionados em 83 rolos", classificada no código NCM nº 5402.33.00, tributado, à época, pelo Imposto de Importação à alíquota de 16% (fl. 48).

No entanto, submetida a mercadoria à conferência física, verificou-se que se tratava, na verdade, de tecido de malha de trama, em poliéster, branqueado, em rolo de peso médio de 60,4kg e tecido de malha de trama, em poliéster, tinto, em rolo, de peso médio 60,4kg, classificadas respectivamente nos códigos NCM nºs 6006.31.00 e 6006.32.00 (fl. 39), tributados, à época, pelo Imposto de Importação à alíquota de 26%, consoante art. 1º, a da Resolução CAMEX nº 40/07. Assim, constata-se a diferença existente na tributação da mercadoria declarada pela impetrante e daquela efetivamente internada no país, restando, assim, configurado o dano ao erário.

De acordo com o disposto no *caput* do art. 689 do Decreto nº 6.759/09, a pena de perdimento será aplicada às infrações consideradas dano ao erário, enumeradas no art. 23 do Decreto-lei nº 1.455/79, que dispõe no seguinte sentido:

"Art. 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

(...)

IV - enquadradas nas hipóteses previstas nas alíneas "a" e "b" do parágrafo único do artigo 104 e nos incisos I a XIX do artigo 105, do Decreto-lei número 37, de 18 de novembro de 1966.

Parágrafo único. O dano ao Erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo, será punido com a pena de perdimento das mercadorias".

Por sua vez, o art. 105, XII do Decreto-lei nº 37/66 estabelece que:

"Art.105 - Aplica-se a pena de perda da mercadoria:

(...)

XII - estrangeira, chegada ao país com falsa declaração de conteúdo".

Portanto, havendo a subsunção do fato à hipótese prevista na legislação que rege a matéria, haverá o dano ao erário e, desta forma, passível a aplicação da pena de perdimento, que busca o ressarcimento do prejuízo causado à Fazenda. Por fim, a alegação da ora apelante de que a classificação errônea não passou de um equívoco do exportador não merece prosperar, uma vez que, consoante bem ressaltado pelo parecer do Ministério Público Federal, estava a empresa "habituada a realizar importações. Portanto ciente de todos os risos que um erro na declaração de importação pode acarretar" (fl. 156).

Confira-se o entendimento da jurisprudência acerca do tema aqui versado:

"CONSTITUCIONAL. ADUANEIRO. APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. CABIMENTO. FALSA DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO. MERCADORIAS QUE DIVERGENTES DAQUELAS CONSTANTES NA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. PRODUTO QUE EXIGE AUTORIZAÇÃO DA POLÍCIA FEDERAL PARA A INTERNAÇÃO. ALEGAÇÃO DE ERRO DO EXPORTADOR. DESCABIMENTO. 1. A ação fiscal fora desenvolvida com estribo no art. 618, inciso XII, do Decreto nº 4.543/2002, que torna factível a decretação de perda da mercadoria estrangeira internada com falsa declaração de conteúdo. 3. Havendo a subsunção do caso à hipótese prevista no Decreto-Lei, haverá o dano ao erário, o que torna passível a aplicação da pena de perdimento, cuja finalidade e a de ressarcir o prejuízo causado à Fazenda. 4. Fato unicamente verificado após conferência física da mercadoria realizada pelo agente fiscal, o que demonstra a intenção de burlar o fisco. 5. Apelo da impetrante a que se nega provimento" (TRF3, 3ª Turma, AC 2007.61.00.004543-0, relator Juiz Federal convocado Roberto Jeuken, j. 18/03/10).

"ADMINISTRATIVO E ADUANEIRO. PRELIMINAR DE ANULAÇÃO DE TODOS OS ATOS JUDICIAIS FEITOS ATÉ O PRESENTE MOMENTO. ADVOGADO COM INSCRIÇÃO SUSPensa NA OAB. PRELIMINAR AFASTADA. IMPORTAÇÃO. FALSA DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO. COMUNICAÇÃO DE ERRO DO EXPORTADOR POSTERIOR À CONFERÊNCIA FÍSICA DAS MERCADORIAS IMPORTADAS. PENA DE PERDIMENTO. CABIMENTO. ARTIGO 514, XI E XII, DO DECRETO 91.030/1985. INTENÇÃO DE LUDIBRIAR A FISCALIZAÇÃO ADUANEIRA VERIFICADA NO CASO CONCRETO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. É de se afastar a manifestação preliminar arguida pelo Parquet pela anulação de todos os atos judiciais praticados até o presente momento processual, devido ao fato de o advogado da impetrante, à época da regularização processual de fl. 27, estar com a sua inscrição suspensa na OAB. 2. Isto porque, conforme as informações prestadas (fl. 94), o advogado ficou suspenso por 30 dias, a partir do dia 15/10/1999, tendo sua suspensão cessado no dia 16/11/1999 (fl. 105); assim, estava em pleno exercício de suas prerrogativas de sua profissão quando da protocolização da petição inicial, em 23/9/1999, por ele

assinada. O único ato praticado durante a suspensão de sua inscrição foi o de regularização processual à fl. 27, ato este meramente instrutório, e não postulatório, não causando prejuízo algum às partes e, uma vez juntado aos autos, os documentos juntados passam a ser do Juízo, de interesse público. 3. Compulsando os autos, observa-se que a verificação física das mercadorias ocorreu em 12/5/1999 (Termo de Abertura e Verificação à fl. 61), e não em 19/5/1999, como afirma a recorrente. Todavia, o pedido de reexportação das mercadorias ocorreu somente em 19/5/1999, conforme documento acostado às fls. 14/18. 4. Não há que se falar em "coincidência" entre as datas do pedido feito pela apelante junto à fiscalização aduaneira e a conferência física das mercadorias, pois, conforme demonstrado, não encontra respaldo no conjunto probatório presente nestes autos, sendo certo que a recorrente somente se manifestou administrativamente pela reexportação das mercadorias após a conferência física dos bens importados. 5. A impetrante recebeu comunicação acerca do erro do exportador em 26/4/1999 (documento juntado às fls. 12/13), sendo que apenas comunicou a autoridade aduaneira em 19/5/1999. Deveria, portanto, ter avisado a Administração assim que soubesse do suposto equívoco cometido, tendo aguardado até após a conferência física das mercadorias para peticionar junto à fiscalização. 6. Conforme depreende-se do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fls. 52/58), as mercadorias efetivamente importadas trariam maiores encargos tributários à impetrante, que se beneficiaria ilicitamente com esta conduta e, em sendo divergente a natureza das mercadorias, deve-se aplicar a pena de perdimento aos bens importados. 7. A comunicação da impetrante à autoridade aduaneira acerca do erro do exportador foi feita posteriormente à verificação física das mercadorias sendo que, caso não tivesse sido examinada pela Administração, teria ocorrido dano ao Erário, sendo cabível a aplicação da pena de perdimento às mercadorias, conforme o artigo 514, XI e XII, do Decreto 91.030/1985 (Regulamento Aduaneiro), pois a atitude tomada pela apelante traduz-se em tentativa de ludibriar o Fisco e nacionalizar mercadorias com inobservância ao procedimento cabível à espécie. 8. Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal. 9. Apelação não provida" (TRF 3, Judiciário em Dia - Turma D, AMS 1999.61.04.007576-7, relator Juiz Federal convocado Rubens Calixto, j. 26/01/11). Ante o exposto, com fundamento no caput do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação. Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00118 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001419-24.2009.4.03.6110/SP
2009.61.10.001419-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ERMAPI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : HELEN PETRUCIA FRÓES DE CAMARGO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ > SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado com o escopo de assegurar à impetrante o direito que entende líquido e certo de ser incluída no SIMPLES Nacional.

O mandado de segurança foi impetrado em 30/01/2009, e foi atribuído à causa o valor de R\$ 500,00 (fl. 07).

Alega a impetrante, em apertada síntese, que as pendências que motivaram o indeferimento de seu pedido de inclusão foram devidamente regularizadas, mas que a autoridade tida por coatora indevidamente manteve sua decisão. Sustenta, ainda, a inconstitucionalidade da previsão do inciso V do artigo 17 da LC nº 123/2006.

Informações às fls. 64/69.

Liminar indeferida às fls. 70/72.

O MPF opinou pela concessão da segurança (fls. 86/87).

A sentença concedeu a segurança, "para suspender a eficácia da decisão nº 13876.376/2008-DRF/SOR/ARF/ITU, proferida nos autos do processo administrativo nº 13876.001659/2008-91, até que seja julgada a defesa administrativa do impetrante", por entender, em suma, que o fato de não constar dos autos informação acerca da data do recebimento do termo de indeferimento pelo contribuinte fere o devido processo legal (fls. 126/128).

Inconformada, a União apresenta apelação, às fls. 100/106, sustentando, em síntese, que houve estrito cumprimento do princípio da legalidade administrativa, nos termos do artigo 37, *caput*, da CF.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, às fls. 114/116, manifestou-se pelo provimento do recurso de apelação.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O apelo merece prosperar, conforme será demonstrado.

O artigo 179 da Constituição Federal prevê a dispensa de tratamento jurídico diferenciado visando à simplificação das obrigações administrativas, previdenciárias e creditícias das microempresas e empresas de pequeno porte.

A Lei nº 9.317/96 regulamentou o dispositivo constitucional supramencionado, instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES) por meio da Lei nº 9.317/96.

A Lei Complementar nº 123/2006, por sua vez, ao implementar o SIMPLES Nacional, revogou expressamente a Lei nº 9.317/96 e a Lei nº 9.841/99 (Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte).

No caso em tela, a autora teve seu pedido de adesão ao sistema, formulado em 30/01/2008, negado em razão da existência de débitos cuja exigibilidade não estava suspensa (fl. 21), hipótese prevista no rol das vedações do artigo 17, V, da Lei Complementar nº 123/06, *in verbis*:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

(...)

V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;(...)

Inicialmente, deve ser ressaltado que o artigo 17 da LC nº 123/06 não confere tratamento desigual às empresas, já que aquelas que possuem débito não estão na mesma situação jurídica daquelas que estão em dia com as suas obrigações.

A exigência em comento não se revela inconstitucional, na medida em que exigir que o contribuinte cumpra com suas obrigações tributárias apenas tem o condão de reforçar a obrigação legal de pagamento de tributos, imposta a todos.

Ademais, como se trata de opção, inexistente qualquer coação para que haja o pagamento, sendo que apenas as empresas que tiverem interesse de aderir ao SIMPLES Nacional terão de quitar seus débitos, parcelá-los ou providenciarem, de outra forma legal, a suspensão da exigibilidade, lembrando que há previsão de parcelamento de débitos presente inclusive no artigo 79 da própria LC nº 123/2006.

É esclarecedor o julgado do C. STJ nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. INGRESSO NO SIMPLES NACIONAL. EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL. ART. 17, V, DA LC 123/2006. CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

4. O artigo 17, inciso V, do referido diploma legal, exige a regularidade fiscal da pessoa jurídica para os fins de aplicação do regime tributário sub judice, nos seguintes termos, in verbis: Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: (...) V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

5. A inscrição no Simples Nacional submete-se à aferição quanto à inexistência de débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, nos termos no inciso V, do art. 17, da LC 123/2006, sem que, para tanto, esteja configurada qualquer ofensa aos princípios da isonomia, da livre iniciativa e da livre concorrência. Precedentes do STJ: RMS 27376/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 15/06/2009; REsp 1115142/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 19/08/2009.

6. *É que o tratamento tributário diferenciado e privilegiado para as micro e pequenas empresas não as exonera do dever de cumprir as suas obrigações tributárias. A exigência de regularidade fiscal do interessado em optar pelo regime especial não encerra ato discriminatório, porquanto é imposto a todos os contribuintes, não somente às micro e pequenas empresas. Ademais, ao estabelecer tratamento diferenciado entre as empresas que possuem débitos fiscais e as que não possuem, vedando a inclusão das primeiras no sistema, o legislador não atenta contra o princípio da isonomia, porquanto concede tratamento diverso para situações desiguais.*

7. *O Simples Nacional é um benefício que está em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 170, IX, e 179, da Constituição da República, e com o princípio da capacidade contributiva, porquanto favorece as microempresas e empresas de pequeno porte, de menor capacidade financeira e que não possuem os benefícios da produção em escala.*

8. *A adesão ao Simples Nacional é uma faculdade do contribuinte, que pode anuir ou não às condições estabelecidas, razão pela qual não há falar-se em coação.*

9. *In casu, a impetrante não preencheu o requisito relativo à regularidade fiscal, impossibilitando a concessão do benefício tributário.* 10. *Recurso ordinário desprovido (STJ, Primeira Turma, ROMS 200902091908, Rel. Ministro Luiz Fux, DJE 30/11/2010, grifos nossos).*

Por outro lado, como bem ressaltado pela I. Representante do Ministério Público Federal, além de a própria impetrante reconhecer que foi notificada no dia 14/03/2008 e que sua impugnação, apresentada em 21/10/2008, era extemporânea (fl. 20), a Receita Federal, de ofício, acabou por reapreciar o mérito do indeferimento, em 03/12/2008, conforme se verifica no documento acostado às fls. 17/18, ocasião em que restou consignado que "o indeferimento da opção pelo Simples Nacional deu-se em razão da existência de débitos com a Secretaria da Receita Federal e de débito inscrito em Dívida Ativa da União. Em pesquisas aos sistemas deste órgão, (...) constatou-se que o débito de Simples referente a 09/2006, foi parcelado em 31.01.2008 por meio do processo 13876.000138/2008-17. Já para o débito inscrito em Dívida Ativa da União (DAU), foi solicitada revisão dos débitos inscritos em DAU em 30.01.2008, pedido este que foi indeferido, com ciência em 14.02.2008 (...). Este débito inscrito em DAU foi parcelado em 31.03.2008 na Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN). O parcelamento foi rescindido em 09.08.2008, e o débito foi quitado apenas em 02.09.2008. Assim, um dos impedimentos à opção pelo Simples Nacional que originou o indeferimento desta opção, efetivamente ocorreu, não se configurando assim o erro de fato que enseja a revisão do respectivo termo".

Desta feita, observando-se os documentos de fl. 29, de fls. 42/44 e de fl. 107, pode-se concluir que, no momento do pedido (30/01/2008 - fl. 21), de fato havia impedimento para a adesão da impetrante, não havendo falar em ilegalidade ou abuso de poder da Administração, especialmente no que tange ao despacho de fls. 17/18, expressamente impugnado pela impetrante na inicial, sem olvidar que, ao pedido de revisão não se pode emprestar os mesmos efeitos previstos no art. 151, III do CTN, que prescreve a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela apresentação das reclamações e recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta e à remessa oficial, para denegar a segurança, nos termos da fundamentação *supra*.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007776-14.2009.4.03.6112/SP
2009.61.12.007776-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MUNICIPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00077761420094036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos opostos à execução fiscal, esta ajuizada pelo Município de Presidente Prudente visando à cobrança de IPTU, taxa de coleta de lixo e de prevenção contra incêndio (valor de R\$ 3.685,35 em ago/06 - fls. 03 dos autos e apenso). Entendeu o d. magistrado que a ausência de prova da emissão do carnê comprometeu a regularidade na constituição definitiva do crédito tributário e decretou a nulidade da certidão de dívida ativa. Houve condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com fulcro no artigo 20, § 4º, do CPC.

Apelação da embargada, fls. 95/100, pugnando pela reforma da sentença. Entende que *"a notificação do IPTU e taxas imobiliárias é feita mediante entrega dos carnês diretamente no domicílio do contribuinte com aviso de recebimento. Caso não haja entrega, o proprietário deve procurar o prédio da Prefeitura."* Logo, como a notificação do lançamento é presumida, é ônus do contribuinte produzir a prova de que não tenha recebido o referido carnê de recolhimento.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557 do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Considerando que a cobrança das taxas imobiliárias é feita juntamente com o IPTU, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Destarte, a mera alegação da parte executada não tem o condão de afastar a presunção de liquidez e certeza de que goza o título executivo, não havendo, portanto, que se falar em nulidade ou irregularidade da constituição do crédito tributário por ausência de notificação do lançamento. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA DE COLETA DE LIXO. ENTREGA DA GUIA DE RECOLHIMENTO. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. ÔNUS PROBATÓRIO DO CONTRIBUINTE.

1. A notificação do lançamento da taxa municipal, que se dá junto com o IPTU, ocorre quando, apurado o débito, envia-se para o endereço do imóvel o carnê que descreve a quantia a ser paga.

2. Milita em favor do fisco municipal a presunção de que a notificação foi entregue ao contribuinte que, discordando da referida cobrança, pode impugná-la administrativa ou judicialmente. Assim, cabe ao contribuinte o ônus de afastar tal presunção, ou seja, comprovar que não recebeu pelo Correio o carnê de cobrança da taxa municipal.

3. Agravo regimental não provido." - g. m.

(STJ - 2ª Turma, AGA 1117569, processo 200802423194, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 23/03/10, v.u., publicado no DJE de 12/04/2010)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO (EXACIONAL). EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUÊNAL. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE. IPTU. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NOTIFICAÇÃO. ENTREGA DO CARNÊ NA RESIDÊNCIA DO CONTRIBUINTE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. RECURSO REPETITIVO. 543-C, CPC. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ÔNUS DA PROVA. CONTRIBUINTE.

(...)

12. Em relação às CDA's 2115 e 2118 é cediço que o prévio lançamento é requisito ad substantiam da obrigação tributária, consoante a regra inserta no art. 145 do CTN, razão pela qual, tratando-se de IPTU, o encaminhamento do carnê de recolhimento ao contribuinte é suficiente para se considerar o sujeito passivo como notificado, cabendo a este o ônus da prova do não recebimento. (Precedentes: (REsp 721.933/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 28.04.2006 ; REsp 860.011/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 28.09.2006 ; REsp 864.299/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ 06.12.2006; RESP 86372/RS, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 25.10.2004).

13. No julgamento do recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/2008 do STJ), a 1ª Seção reafirmou o entendimento de que é ato suficiente para a notificação do lançamento tributário a remessa do carnê do IPTU ao endereço do contribuinte. (Resp. n.º 1.111.124/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 22.04.2009, pendente de publicação).

14. Isto porque: "O lançamento de tais impostos é direto, ou de ofício, já dispondo a Fazenda Pública das informações necessárias à constituição do crédito tributário. Afirma Hugo de Brito Machado (in Curso de Direito Tributário, 24a edição, pág. 374) que "as entidades da Administração tributária, no caso as Prefeituras, dispõem de cadastro dos imóveis e com base neste efetuam, anualmente, o lançamento do tributo, notificando os respectivos contribuintes para o seu pagamento"."

15. A justeza dos precedentes decorre de seu assentamento nas seguintes premissas: (a) o proprietário do imóvel tem conhecimento da periodicidade anual do imposto, de res o amplamente divulgada pelas Prefeituras; (b) o carnê para pagamento contém as informações relevantes sobre o imposto, viabilizando a manifestação de eventual desconformidade por parte do contribuinte; (c) a instauração de procedimento administrativo prévio ao lançamento,

individualizado e com participação do contribuinte, ou mesmo a realização de notificação pessoal do lançamento, tornariam simplesmente inviável a cobrança do tributo; e d) a presunção da notificação do lançamento que milita a favor do Fisco Municipal implica o recaimento do ônus da prova do não recebimento do carnê ao contribuinte. Precedentes: REsp 860.011/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 28.09.2006 ; AgRg no REsp 784771/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJe 19/06/2008;

16. Recurso especial conhecido, para dar-lhe parcial provimento no que tange à presunção de legitimidade da notificação do lançamento que ensejou posteriormente a formação das CDA"s n.ºs 2115 e 2118, para que se prossiga a execução fiscal nesta parte." - g.m.

(STJ - 1ª Turma, RESP 965361, processo 200701519210, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05/05/2009, publicado no DJE de 27/05/2009).

Neste mesmo sentido, destaco o recente julgado desta E. Terceira Turma:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. LANÇAMENTO. FEPASA. ERRO FORMAL. CDA. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS. IMUNIDADE. RFFSA.

1. Afastada a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA.

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, pois, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza.

3. Os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União (artigo 2º da Lei nº 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN.

4. Assim procedendo, o que se verifica é que a tributação não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidades, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado.

5. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

6. Precedentes."

(TRF3 - 3ª Turma, AC 1414917, processo 200761100120746, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 29/10/2009, publicado no DJE CJ1 de 17/11/2009, p. 453).

Por fim, a fim de corroborar o entendimento exposto, destaco o teor da nova Súmula nº 397 do STJ:

"O contribuinte do IPTU é notificado do lançamento pelo envio do carnê ao seu endereço".

Vencida a questão preliminar, passo a analisar as demais questões trazidas nos embargos (artigo 515, §§ 1º e 2º).

A execução fiscal visa a cobrança de IPTU, taxas de coleta de lixo e de prevenção contra incêndio.

Apesar de se encontrar formalmente perfeita a constituição do crédito tributário, materialmente, tal cobrança, pelo menos no que tange ao IPTU, não pode vingar. Destaco que a União figura nos presentes como sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA, devendo, portanto, que se reconhecer a incidência da garantia constitucional consistente na imunidade tributária recíproca. Vejamos.

O fato gerador do tributo em cobrança refere-se ao espaço de tempo em que o imóvel ainda pertencia ao antigo proprietário, sendo inegável, portanto, que o fato gerador dos tributos em cobrança efetivamente realizou-se, dando nascimento à obrigação tributária, uma vez que não havia, à época, qualquer regra em relação ao antigo proprietário que obstasse a plena incidência da norma tributária, como se passaria acaso se tratasse de pessoa considerada imune pela Constituição Federal.

No entanto, a responsabilidade por sucessão (artigos 130 e 131, I, ambos do CTN) não se sobrepõe à condição pessoal da atual proprietária do bem, que é imune, na forma do artigo 150, VI, § 2º, da CF/88.

A imunidade tributária está prevista no art. 150, VI, a c/c § 2º do mesmo dispositivo legal, todos da Constituição Federal, vejamos:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

(...)

§ 2º - A vedação do inciso VI, "a", é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes."

Desta feita, as normas relativas à imunidade tributária são regras que delimitam a competência tributária dos entes políticos, vedando, desta forma, a possibilidade de cobrança de impostos, mesmo quanto àqueles cujo fato gerador já tenha se implementado em momento anterior à aquisição do imóvel pela entidade imune.

No momento em que o imóvel é transferido, a responsabilidade por sucessão afeta os créditos tributários cujos fatos geradores tenham ocorrido antes da sucessão. Dessa forma, a União assume a responsabilidade pelo pagamento dos tributos, em face da aquisição da propriedade, nos termos do artigo 130 do CTN.

Assim, considerando que o benefício constitucional alcança os fatos geradores anteriores à data de aquisição do imóvel pelo ente federal imune, deve ser afastada a cobrança de IPTU. Nesse sentido é o entendimento já consolidado deste Tribunal:

"EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO E TAXAS MUNICIPAIS - UNIÃO FEDERAL - SUCESSÃO - RFFSA - IMUNIDADE RECÍPROCA.

1. A imunidade tributária recíproca (artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal) alcança as obrigações da extinta RFFSA, transferidas à União Federal.

2. Apelação provida." - g.m.

(TRF3 - Quarta Turma, AC 1437218, processo 200861170029621, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 19/11/09, v.u., publicado no DJF3 CJI de 09/03/2010, p. 407)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130. 1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da rede ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. 2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles. 3. Apelo da União provido, invertida a honorária."
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1330326, Processo 2007.61.10.012098-9, Relator Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 em 07/04/09, página 485)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. IPTU. IMUNIDADE. TAXAS DE SERVIÇOS URBANOS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Inconstitucionalidade das taxas de serviços urbanos (iluminação pública, conservação de pavimentação, limpeza pública e expediente). Precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal e da Terceira Turma desta Corte. 2. A Rede ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, goza da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida ao pagamento do IPTU. 3. De rigor a reforma da sentença, para afastar a cobrança dos valores relativos ao IPTU, invertendo-se os ônus da sucumbência. 4. Apelação da rede ferroviária Federal provida. Apelação da Prefeitura Municipal de Araraquara a que se nega provimento." - g.m.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1288780, Processo 2007.61.20.001170-0, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 136)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. ENVIO DO CARNÊ AO CONTRIBUINTE. IMUNIDADE. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. 1. A notificação do lançamento do IPTU é presumida, configurando-se com o envio do carnê de pagamento ao contribuinte, cabendo ao sujeito passivo o ônus da prova de que não recebeu, pelo correio, o carnê de cobrança. 2. Análise das demais questões postas na petição inicial, não apreciadas pela sentença, com fulcro no artigo 515, § 1º, do CPC. 3. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, goza da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida ao pagamento do IPTU. 4. Apelação e remessa oficial não providas." - g.m.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApelReex 1425182, Processo 2008.61.05.005236-6, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 149)

Desta feita, o que se verifica é que a tributação referente ao IPTU não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal.

No entanto, tanto a cobrança da taxa de coleta de lixo quanto a de prevenção e extinção de incêndio, por sua vez, são legítimas, tendo em vista que a constitucionalidade de tal tributação já foi reconhecida pelo STF, devendo o executivo fiscal prosseguir apenas no que tange ao *quantum* não recolhido a elas referentes.

Nesse sentido é entendimento do E. Supremo Tribunal Federal e desta E. Terceira Turma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA DE COLETA E REMOÇÃO DE LIXO. 1. É legítima a taxa de coleta e remoção de lixo. Tributo cobrado pelo exercício de serviço divisível e específico. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF - 2ª Turma, RE-AgR 264800, Rel. Min. Eros Grau, j. 03/06/08, v.u.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido da constitucionalidade das taxas cobradas em razão dos "serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis" (RE 576.321-QO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJe 13.2.2009). 2. Possibilidade de utilização de elementos da base de cálculo do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU."

(STF - 1ª Turma, RE-AgR 384063, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 26/05/09, v.u.)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE INCÊNDIO. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - É legítima a cobrança da Taxa cobrada em razão da prevenção de incêndios, porquanto instituída como contraprestação a serviço essencial, específico e divisível. Precedentes. II - Agravo regimental improvido". (STF - 1ª Turma, AI 677891 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. 17/03/2009, DJe- 16-04-2009)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARCIAL. IPTU. IMUNIDADE. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI 509/1969. TAXAS DE VARRIÇÃO E CAPINAÇÃO E DE EXPEDIENTE. COBRANÇA INDEVIDA. TAXAS DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR E DE COMBATE A INCÊNDIO. CONSTITUCIONALIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Estão prescritos e, portanto, extintos, os débitos relativos ao exercício de 1996, considerando que transcorreu prazo superior a cinco anos entre as datas de vencimento (fevereiro a novembro de 1996) e a data do ajuizamento da execução (17 de dezembro de 2001). Súmula 106 do STJ. 2. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT goza dos privilégios conferidos à Fazenda Pública, sendo, portanto, imune quanto à cobrança de impostos e impenhoráveis os seus bens, a teor do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal e artigo 12 do Decreto-Lei n. 509/1969. 3. Ilegitimidade da exigência da taxa de varrição e capinação, ante a ausência dos requisitos da especificidade e divisibilidade. 4. É indevida, também, a cobrança da taxa de expediente, por se referir a custos das atividades que a própria Administração Pública deve suportar. 5. A jurisprudência do STF e da Terceira Turma desta Corte consolidou-se no sentido da constitucionalidade da cobrança das taxas de remoção de lixo domiciliar e de combate a incêndio. 6. Verificada a sucumbência recíproca, deve o Município de Olímpia arcar com honorários advocatícios de 10% sobre a diferença excluída a título de IPTU, de taxa de varrição e capinação, de taxa de expediente e de todos os débitos com vencimento no exercício de 1996, em favor da embargante, devendo a ECT, por sua vez, sujeitar-se ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre os valores relativos às taxas de remoção de lixo domiciliar e de combate a incêndio referentes aos exercícios de 1997 a 2000, em favor do Município embargado. 7. Apelação parcialmente provida, para determinar o prosseguimento da execução apenas com relação às taxas de remoção de lixo domiciliar e de combate a incêndio dos exercícios de 1997 a 2000, com exceção das parcelas prescritas referentes ao exercício de 1996."

(TRF3 - Terceira Turma, AC 1298666, processo 200561060111974, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 25/09/08, v.u, publicado no DJF3 de 07/10/2008)

Em razão da parcial procedência aos embargos, devem as partes arcar com os honorários de seus patronos.

Ante o exposto, com fulcro no § 1º-A do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação interposta pela embargada (Municipalidade de Presidente Prudente) e, prosseguindo no julgamento, julgo parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, apenas para afastar a cobrança do IPTU.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009357-40.2009.4.03.6120/SP
2009.61.20.009357-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
APELADO : SGARBI E SGARBI LTDA DROGARIA ANCHIETA
No. ORIG. : 00093574020094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo em face de Sgarbi & Sgarbi Ltda., por meio da qual promove a cobrança judicial de anuidade relativa ao ano de 1988.

Valor executado em 1º/11/1988: Cz\$ 22.996,32 (aproximadamente R\$ 1.440,58, em valores atualizados para maio/2011).

Em fls. 13, foi determinado à exequente o recolhimento das custas iniciais, sob pena de cancelamento da distribuição. Uma vez que não foi cumprida a decisão judicial, a petição inicial foi indeferida, determinando-se o cancelamento da distribuição, nos termos do artigo 257, do Código de Processo Civil.

Apelou a exequente pugnando pela reforma da sentença, ao argumento de que não está obrigada a adiantar as custas, havendo previsão legal de seu recolhimento apenas ao final do processo.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Como se depreende dos autos, a exequente foi devidamente intimada para promover os atos que lhe competia, no caso, o recolhimento das custas iniciais, sob pena de cancelamento da distribuição.

Discordando de seu teor - que previa o cancelamento da distribuição caso fosse descumprida -, deveria ter manejado o recurso competente na época oportuna.

Dessa forma, a matéria encontra-se coberta pelo manto da preclusão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida.

Neste sentido é a remansosa jurisprudência da Terceira Turma desta Corte, como demonstram os julgados que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO JUDICIAL. CUMPRIMENTO PARCIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. Descumprimento da decisão quanto à determinação de juntada da petição inicial e de eventual sentença, acórdão e certidão de trânsito em julgado dos processos apontados no quadro indicativo de possibilidade de prevenção.

2. Reiterada a intimação para que o impetrante cumprisse o determinado, no prazo de 5 dias, sob pena de extinção, revela-se correta a sentença impugnada, uma vez que cabia à parte cumprir o comando judicial em sua integralidade, ou recorrer, se entendesse indevida a exigência. Precedentes da Turma.

3. Apelação a que se nega provimento."

(AMS n. 2007.61.13.000343-4, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 25/11/2010, DJF3 3/12/2010)

"PROCESSO CIVIL. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO CUMPRIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO

1. Decorrido o prazo para os autores aditarem a petição inicial, sob pena de indeferimento, os mesmos quedaram-se inertes, ensejando a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

2. Não atendida a determinação, tampouco recorrida, opera-se a preclusão da decisão judicial que determinou a emenda da exordial, e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação.

3. Apelação não provida."

(AC 2007.61.04.005326-6, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 16/10/2008, DJ 4/11/2008)

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 29 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002204-38.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002204-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00022043820094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de extinção da execução fiscal (artigo 267, VI, CPC) da Municipalidade de Ourinhos contra RFFSA, sucedida pela UNIÃO, por nulidade da CDA, sem condenação em verba honorária. Apelou a Municipalidade, alegando que: (1) não é nula a CDA, pois pormenorizadamente individualizados o valor devido a título de tributo, juros, multa e correção monetária; (2) a dívida ativa goza da presunção de certeza e liquidez, com efeito de prova pré-constituída, nos termos do artigo 203 do CTN c/c artigo 3º da LEF; (3) "*todos os demais identificadores da obrigação tributária não quitada pela Apelada constam da Notificação Preliminar, que deu origem à Certidão de Dívida Ativa, importando salientar que a própria legislação procedimental da execução fiscal não exige sua transcrição literal para a validade da cobrança judicial*"; (4) "*inexistente nos autos da execução Fiscal qualquer nulidade e, neste aspecto, tem-se que o Apelado é devedor do débito, não podendo ser considerado desconstituída a presunção de veracidade da cobrança*"; (5) ainda que fosse nula a CDA, não seria hipótese de extinção do feito, mas de substituição do título, nos termos do artigo 2º, § 8º, da LEF; e (6) a sua intimação deve ser pessoal, conforme artigo 25 da LEF.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que a Municipalidade de Ourinhos executou a RFFSA para cobrança de IPTU e Taxas de Serviço Urbano; com a Lei 11.483/07, prevendo a sucessão da executada pela UNIÃO, os autos foram ao Juízo Federal, em 24/06/2009 (f. 19), onde a exequente foi intimada quanto ao prosseguimento da ação, em 21/10/2009 (f. 20), com vista pessoal de 11/06/2010 (f. 22), quando requerido sobrestanto dos autos, por 30 dias, para diligências acerca da exigibilidade do crédito tributário diante da sucessão legal, isto em 10/08/2010 (f. 23). Foi deferida a suspensão, em 12/08/2010 (f. 24), porém não houve carga dos autos, sendo efetuado contato telefônico após decurso do prazo de 30 dias após decisão proferida, mas não houve êxito, conforme certidão dos autos (f. 25), tendo em seguida sido proferida a sentença apelada (artigo 267, VI, CPC).

Certo que a sentença apelada não extinguiu a execução fiscal, por inércia em função do decurso de prazo para suspensão processual, mas por força de nulidade da CDA, por nela não haver identificação do valor executado, se corresponderia apenas ao IPTU ou taxas, ou a ambos e em que proporção, afetando a liquidez e certeza do título, tanto assim que a própria apelante teve, conforme destacado na sentença, que efetuar exame administrativo da situação, requerendo suspensão do processo por 30 dias, daí a nulidade da execução fiscal em conformidade com o artigo 2º, § 5º, III, LEF, e 618, I, CPC, que não se supriu com a substituição da CDA, antes do julgamento do feito.

Ocorre que, ao proferir sentença, sem prévia e regular intimação do deferimento do pedido, o Juízo apelado suprimiu o prazo processual concedido à Fazenda Municipal, prejudicando a possibilidade de emenda ou substituição da CDA antes do julgamento. Se o prazo foi deferido, inclusive para exame de uma eventual substituição ou emenda da CDA, a regular intimação é direito da parte, sendo efetivamente nula a intimação telefônica, à luz do artigo 25 da Lei 6.830/80, que assegura intimação pessoal à Fazenda Pública:

RESP 1.001.929, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 07/10/09: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. ARTIGO 25, DA LEI 6.830/80. EXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA PARTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. NULIDADE RECONHECIDA. 1. A intimação pessoal do representante da Fazenda Pública Nacional é de rigor no feitos em que figura como interessada, autora, ré, assistente, oponente, recorrente ou recorrida, a teor do que dispõem os artigos 38, da Lei Complementar 73/93, e 6º, da Lei 9.028/75, verbis: "Art. 38. As intimações e notificações são feitas nas pessoas do Advogado da União ou do Procurador da Fazenda Nacional que officie nos respectivos autos." (Lei Complementar 73/93: Institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências) "Art. 6º A intimação de membro da Advocacia-Geral da União, em qualquer caso, será feita pessoalmente. § 1º O disposto neste artigo se aplica aos representantes judiciais da União designados na forma do art. 69 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (Renumerado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.8.2001) § 2º As intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas, necessariamente, na forma prevista no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001)" (Lei 9.028/95: Dispõe sobre o exercício das atribuições institucionais da

Advocacia-Geral da União, em caráter emergencial e provisório, e dá outras providências) 2. O artigo 25 da Lei 6.830/80, que regula a cobrança judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias, determina, por seu turno, que: "Art. 25 - Na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente. Parágrafo Único - A intimação de que trata este artigo poderá ser feita mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria." 3. Conseqüentemente, a intimação do representante da Fazenda Pública deve ser realizada pessoalmente na execução fiscal, bem como nos embargos contra ela opostos, à luz da regra imperativa geral (artigo 25, da Lei 6.830/80), sendo certo, entretantes, que se admite a intimação por carta registrada (artigo 237, II, do CPC), em situações excepcionais, em que inexistente representante judicial da Fazenda Nacional lotado na sede do juízo, solução adotada pelo próprio legislador em circunstâncias análogas (artigo 6º, § 2º, da Lei 9.028/95, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001) (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 743.867/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 28.02.2007, DJ 26.03.2007; e EREsp 510.163/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.09.2007, DJ 08.10.2007). 4. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal em que o representante da Fazenda Pública Estadual foi intimado, pela imprensa oficial, para manifestação sobre o laudo elaborado pelo perito judicial. 5. O acórdão regional rejeitou a preliminar de cerceamento de defesa, unicamente, sob o fundamento de que a intimação pessoal do representante da Fazenda Pública somente é inafastável nas Comarcas que não possuam órgão de publicação dos atos processuais, o que se extrai da interpretação conjunta dos artigos 25, 27, parágrafo único, da Lei 6.830/80, e 237, do CPC, sendo certo que "a jurisprudência tem entendido que a intimação do representante da Fazenda Pública pode ser feita através da Imprensa Oficial". 6. Conseqüentemente, revela-se inarredável a declaração da nulidade dos atos processuais subseqüentes à juntada da aludida prova, máxime tendo em vista o evidente prejuízo para a parte (o que poderia ter sido suprido pelo seu comparecimento espontâneo, a exemplo do que ocorre com a citação), restando, portanto, caracterizado o cerceamento de defesa. 7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 8. Recurso especial provido, declarando-se a nulidade dos atos processuais subseqüentes à juntada do laudo pericial, restando prejudicada a insurgência especial remanescente (inaptidão do laudo pericial para infirmar a liquidez e certeza da CDA, notadamente na hipótese em que existente confissão extrajudicial do contribuinte)."

RESP 595.812, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU 06/11/06, p. 306: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. LEI Nº 6.830/80, ART. 25. PRECEDENTES. 1. Na execução fiscal, de regra, qualquer intimação dirigida a representante da Fazenda Pública será feita pessoalmente, não sendo válida, pois, a efetuada exclusivamente por publicação no órgão oficial ou por carta, ainda que registrada com aviso de recebimento. 2. Recurso especial provido."

RESP 869.967, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 17/10/06: "PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO. ERRO DO CARTÓRIO. TEMPESTIVIDADE. 1. É pacífico o entendimento deste Tribunal Superior de que é indispensável intimar-se pessoalmente o representante da Fazenda Pública nos autos da execução fiscal, nos termos do art. 25 da Lei 6.830/80. 2. O fato de não constar o dia exato da intimação constitui-se em falha do cartório que não pode acarretar prejuízo à parte. 3. Recurso especial provido."

RESP 839.644, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 02/10/06: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. TERMO A QUO. CARGA DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DA INTIMAÇÃO PESSOAL À FAZENDA. ARTIGO 25 DA LEI Nº 6.830/80. PRECEDENTES. I - O recurso de apelação interposto contra decisão proferida em autos de execução fiscal foi considerado intempestivo pelo Tribunal de origem, sob a alegação de que a carga dos autos à Fazenda Nacional constituiria o termo a quo para a fluência do prazo recursal. II - O artigo 25 da Lei nº 6.830/80 é claro ao dispor sobre a necessidade de se intimar pessoalmente a Fazenda Pública, em se tratando de autos de execução fiscal, entendimento que vem sendo prestigiado pela jurisprudência desta eg. Corte de Justiça, conforme os seguintes precedentes: REsp nº 740.962/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 27/03/2006; REsp nº 509.723/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/09/2003; REsp nº 667.556/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 20/02/06. III - Recurso provido."

- RESP nº 740.962, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 27/03/06, p. 199: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA PARA OFERECIMENTO DE CONTRA-MINUTA AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80. NECESSIDADE. 1. É indispensável a intimação pessoal do representante da Fazenda Pública nos autos da execução fiscal, inclusive no segundo grau de jurisdição. 2. Recurso especial a que se dá provimento."

Na espécie, a existência de contato telefônico e da certidão lavrada não supre a exigência legal de intimação pessoal, para efeito do artigo 25 da LEF, pelo que manifestamente procedente a reforma da sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para desconstituir a sentença a fim de que seja regularmente intimada a apelante do deferimento do prazo de suspensão por 30 dias para eventual emenda ou substituição do título executivo.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002221-74.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002221-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE OURINHOS SP
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00022217420094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de extinção da execução fiscal (artigo 267, VI, CPC) da Municipalidade de Ourinhos contra RFFSA, sucedida, pela UNIÃO, por nulidade da CDA, sem condenação em verba honorária.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a partir de texto legal expresso, firme no sentido da inviabilidade de apelação, ressalvado o cabimento de embargos infringentes, contra sentença proferida em execuções fiscais de valores reduzidos correspondentes, originariamente, a 50 OTN, 308,50 BTN ou 308,50 UFIR, equivalentes a **R\$ 328,27** (artigo 34, § 1º, da Lei n.º 6.830/80).

Neste sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AGA 952.119, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 28/02/2008: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ). 1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. 2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo. 3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia. 4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido."

No âmbito desta Turma tem sido igualmente reconhecida a aplicabilidade do artigo 34, § 1º, da Lei 6.830/80, como critério objetivo de aferição da admissibilidade de apelação ou embargos infringentes, conforme o valor atualizado da execução fiscal ao tempo de sua distribuição, consideradas as regras de conversão e atualização dos valores expressos, originariamente, em OTN até o atual padrão monetário (reais).

Consideradas tais premissas, verifica-se que, no caso concreto, a execução fiscal, na data da distribuição, correspondia a **R\$ 250,89**, valor este que se encontra abaixo do previsto no artigo 34, § 1º, da Lei 6.830/80, revelando, pois, ser manifestamente incabível a interposição de apelação contra a sentença proferida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, sem prejuízo da baixa dos autos à Vara de origem para exame do recurso como embargos infringentes, uma vez que observados os requisitos de aplicação do princípio da fungibilidade.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002306-60.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002306-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00023066020094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de extinção da execução fiscal (artigo 267, VI, CPC) da Municipalidade de Ourinhos contra RFFSA, sucedida, pela UNIÃO, por nulidade da CDA, sem condenação em verba honorária.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a partir de texto legal expresso, firme no sentido da inviabilidade de apelação, ressalvado o cabimento de embargos infringentes, contra sentença proferida em execuções fiscais de valores reduzidos correspondentes, originariamente, a 50 OTN, 308,50 BTN ou 308,50 UFIR, equivalentes a **R\$ 328,27** (artigo 34, § 1º, da Lei n.º 6.830/80).

Neste sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AGA 952.119, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 28/02/2008: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ). 1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. 2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo. 3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia. 4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido."

No âmbito desta Turma tem sido igualmente reconhecida a aplicabilidade do artigo 34, § 1º, da Lei 6.830/80, como critério objetivo de aferição da admissibilidade de apelação ou embargos infringentes, conforme o valor atualizado da execução fiscal ao tempo de sua distribuição, consideradas as regras de conversão e atualização dos valores expressos, originariamente, em OTN até o atual padrão monetário (reais).

Consideradas tais premissas, verifica-se que, no caso concreto, a execução fiscal, na data da distribuição, correspondia a **R\$ 208,08**, valor este que se encontra abaixo do previsto no artigo 34, § 1º, da Lei 6.830/80, revelando, pois, ser manifestamente incabível a interposição de apelação contra a sentença proferida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, sem prejuízo da baixa dos autos à Vara de origem para exame do recurso como embargos infringentes, uma vez que observados os requisitos de aplicação do princípio da fungibilidade.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002685-98.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002685-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE OURINHOS SP
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00026859820094036125 1 Vr OURINHOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que, reconhecendo a iliquidez e incerteza da CDA, julgou extinta a presente execução fiscal ajuizada pela Municipalidade de Ourinhos, sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios.

A r. sentença considerou que a Certidão de Dívida Ativa não preenche requisitos de validade elencados no artigo 2º, § 5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80. Asseverou o Magistrado que "*Não há na CDA qualquer indicação de qual montante equivaleria ao imposto e qual se referiria a taxa e mais, se na realidade o valor exequendo se referiria a apenas um deles. Tal imprecisão demonstra a incerteza do título executivo que instrui o presente executivo fiscal, fulminando a validade do mesmo.*"

Apelação do município exequente, fls. 27/33, alegando que a CDA apresentada está em consonância com as exigências previstas tanto no art. 202 do CTN quanto no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80. Sustenta que, uma vez reconhecida alguma irregularidade, mesmo assim não seria o caso de extinção, já que a legislação lhe faculta a substituição da CDA, nos moldes do art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/80. Ao final, informa que inexistiu inércia do exequente, vez que os contatos telefônicos não atendem à intimação pessoal prevista no art. 25 da LEF.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A execução fiscal em apreço foi proposta no valor de R\$ 257,14 (set/02 - fls. 02).

Ocorre que a fixação da alçada prevista no artigo 34 da Lei 6.830/80 impede a remessa para a Segunda Instância de causas de valor igual ou inferior a 50 OTN/ORTN e, sucessivamente, 308,50 BTN e 283,43 UFIRs, os quais equivalem a **R\$ 328,27** (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) em 2001, podendo a sentença proferida, em tais hipóteses, ser atacada somente por meio de embargos infringentes e de declaração.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme revela o seguinte julgado:

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80) - ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR - VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA - REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ).
1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.*

2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo.

*3. **50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia.***

4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido." - g.m.

(STJ - AGA 952.119, Rel. Min. ELIANA CALMON, publicado no DJ de 28/02/2008)

No presente caso, considerando que o valor da alçada supera o montante cobrado no presente executivo fiscal, o recurso de apelação revela-se manifestamente incabível, visto que a sentença está sujeita ao recurso de embargos infringentes, nos termos do artigo 34 da Lei 6.830/80.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para exame do recurso como embargos infringentes, em homenagem ao princípio da fungibilidade.

Publique-se.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002733-57.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002733-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00027335720094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de extinção da execução fiscal (artigo 267, VI, CPC) da Municipalidade de Ourinhos contra RFFSA, sucedida pela UNIÃO, por nulidade da CDA, sem condenação em verba honorária.

Apelou a Municipalidade, alegando que: (1) não é nula a CDA, pois pormenorizadamente individualizados o valor devido a título de tributo, juros, multa e correção monetária; (2) a dívida ativa goza da presunção de certeza e liquidez, com efeito de prova pré-constituída, nos termos do artigo 203 do CTN c/c artigo 3º da LEF; (3) "*todos os demais identificadores da obrigação tributária não quitada pela Apelada constam da Notificação Preliminar, que deu origem à Certidão de Dívida Ativa, importando salientar que a própria legislação procedimental da execução fiscal não exige sua transcrição literal para a validade da cobrança judicial*"; (4) "*inexistente nos autos da execução Fiscal qualquer nulidade e, neste aspecto, tem-se que o Apelado é devedor do débito, não podendo ser considerado desconstituída a presunção de veracidade da cobrança*"; (5) ainda que fosse nula a CDA, não seria hipótese de extinção do feito, mas de substituição do título, nos termos do artigo 2º, § 8º, da LEF; e (6) a sua intimação deve ser pessoal, conforme artigo 25 da LEF.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que a Municipalidade de Ourinhos executou a RFFSA para cobrança de IPTU e Taxas de Serviço Urbano; com a Lei 11.483/07, prevenindo a sucessão da executada pela UNIÃO, os autos foram ao Juízo Federal, em 23/07/2009 (f. 19), onde a exequente foi intimada quanto ao prosseguimento da ação, em 21/10/2009 (f. 21), com vista pessoal de 09/06/2010 (f. 23), quando requerido sobrestamento dos autos, por 30 dias, para diligências acerca da exigibilidade do crédito tributário diante da sucessão legal, isto em 09/08/2010 (f. 24). Foi deferida a suspensão, em 11/08/2010 (f. 25), porém não houve carga dos autos, sendo efetuado contato telefônico após decurso do prazo de 30 dias após decisão proferida, mas não houve êxito, conforme certidão dos autos (f. 26), tendo em seguida sido proferida a sentença apelada (artigo 267, VI, CPC).

Certo que a sentença apelada não extinguiu a execução fiscal, por inércia em função do decurso de prazo para suspensão processual, mas por força de nulidade da CDA, por nela não haver identificação do valor executado, se corresponderia apenas ao IPTU ou taxas, ou a ambos e em que proporção, afetando a liquidez e certeza do título, tanto assim que a própria apelante teve, conforme destacado na sentença, que efetuar exame administrativo da situação, requerendo suspensão do processo por 30 dias, daí a nulidade da execução fiscal em conformidade com o artigo 2º, § 5º, III, LEF, e 618, I, CPC, que não se supriu com a substituição da CDA, antes do julgamento do feito.

Ocorre que, ao proferir sentença, sem prévia e regular intimação do deferimento do pedido, o Juízo apelado suprimiu o prazo processual concedido à Fazenda Municipal, prejudicando a possibilidade de emenda ou substituição da CDA antes do julgamento. Se o prazo foi deferido, inclusive para exame de uma eventual substituição ou emenda da CDA, a regular intimação é direito da parte, sendo efetivamente nula a intimação telefônica, à luz do artigo 25 da Lei 6.830/80, que assegura intimação pessoal à Fazenda Pública:

RESP 1.001.929, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 07/10/09: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. ARTIGO 25, DA LEI 6.830/80. EXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA PARTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. NULIDADE RECONHECIDA. 1. A intimação pessoal do representante da Fazenda Pública Nacional é de rigor no feitos em que figura como interessada, autora, ré, assistente, oponente, recorrente ou recorrida, a teor do que dispõem os artigos 38, da Lei Complementar 73/93, e 6º, da Lei 9.028/75, verbis: "Art. 38. As intimações e notificações são feitas nas pessoas do Advogado da União ou do Procurador da Fazenda Nacional que officie nos respectivos autos." (Lei Complementar 73/93: Institui a Lei

Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências) "Art. 6º A intimação de membro da Advocacia-Geral da União, em qualquer caso, será feita pessoalmente. § 1º O disposto neste artigo se aplica aos representantes judiciais da União designados na forma do art. 69 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (Renumerado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.8.2001) § 2º As intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas, necessariamente, na forma prevista no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001)" (Lei 9.028/95: Dispõe sobre o exercício das atribuições institucionais da Advocacia-Geral da União, em caráter emergencial e provisório, e dá outras providências) 2. O artigo 25 da Lei 6.830/80, que regula a cobrança judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias, determina, por seu turno, que: "Art. 25 - Na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente. Parágrafo Único - A intimação de que trata este artigo poderá ser feita mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria." 3. Conseqüentemente, a intimação do representante da Fazenda Pública deve ser realizada pessoalmente na execução fiscal, bem como nos embargos contra ela opostos, à luz da regra imperativa geral (artigo 25, da Lei 6.830/80), sendo certo, entretanto, que se admite a intimação por carta registrada (artigo 237, II, do CPC), em situações excepcionais, em que inexistente representante judicial da Fazenda Nacional lotado na sede do juízo, solução adotada pelo próprio legislador em circunstâncias análogas (artigo 6º, § 2º, da Lei 9.028/95, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001) (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 743.867/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 28.02.2007, DJ 26.03.2007; e EREsp 510.163/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.09.2007, DJ 08.10.2007). 4. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal em que o representante da Fazenda Pública Estadual foi intimado, pela imprensa oficial, para manifestação sobre o laudo elaborado pelo perito judicial. 5. O acórdão regional rejeitou a preliminar de cerceamento de defesa, unicamente, sob o fundamento de que a intimação pessoal do representante da Fazenda Pública somente é inafastável nas Comarcas que não possuam órgão de publicação dos atos processuais, o que se extrai da interpretação conjunta dos artigos 25, 27, parágrafo único, da Lei 6.830/80, e 237, do CPC, sendo certo que "a jurisprudência tem entendido que a intimação do representante da Fazenda Pública pode ser feita através da Imprensa Oficial". 6. Conseqüentemente, revela-se inarredável a declaração da nulidade dos atos processuais subseqüentes à juntada da aludida prova, máxime tendo em vista o evidente prejuízo para a parte (o que poderia ter sido suprido pelo seu comparecimento espontâneo, a exemplo do que ocorre com a citação), restando, portanto, caracterizado o cerceamento de defesa. 7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 8. Recurso especial provido, declarando-se a nulidade dos atos processuais subseqüentes à juntada do laudo pericial, restando prejudicada a insurgência especial remanescente (inapetido do laudo pericial para infirmar a liquidez e certeza da CDA, notadamente na hipótese em que existente confissão extrajudicial do contribuinte)."

RESP 595.812, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU 06/11/06, p. 306: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. LEI Nº 6.830/80, ART. 25. PRECEDENTES. 1. Na execução fiscal, de regra, qualquer intimação dirigida a representante da Fazenda Pública será feita pessoalmente, não sendo válida, pois, a efetuada exclusivamente por publicação no órgão oficial ou por carta, ainda que registrada com aviso de recebimento. 2. Recurso especial provido."

RESP 869.967, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 17/10/06: "PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO. ERRO DO CARTÓRIO. TEMPESTIVIDADE. 1. É pacífico o entendimento deste Tribunal Superior de que é indispensável intimar-se pessoalmente o representante da Fazenda Pública nos autos da execução fiscal, nos termos do art. 25 da Lei 6.830/80. 2. O fato de não constar o dia exato da intimação constitui-se em falha do cartório que não pode acarretar prejuízo à parte. 3. Recurso especial provido."

RESP 839.644, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 02/10/06: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. TERMO A QUO. CARGA DOS AUTOS.

IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DA INTIMAÇÃO PESSOAL À FAZENDA. ARTIGO 25 DA LEI Nº 6.830/80. PRECEDENTES. I - O recurso de apelação interposto contra decisão proferida em autos de execução fiscal foi considerado intempestivo pelo Tribunal de origem, sob a alegação de que a carga dos autos à Fazenda Nacional constituiria o termo a quo para a fluência do prazo recursal. II - O artigo 25 da Lei nº 6.830/80 é claro ao dispor sobre a necessidade de se intimar pessoalmente a Fazenda Pública, em se tratando de autos de execução fiscal, entendimento que vem sendo prestigiado pela jurisprudência desta eg. Corte de Justiça, conforme os seguintes precedentes: REsp nº 740.962/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 27/03/2006; REsp nº 509.723/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/09/2003; REsp nº 667.556/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 20/02/06. III - Recurso provido."

- RESP nº 740.962, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 27/03/06, p. 199: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA PARA OFERECIMENTO DE CONTRA-MINUTA AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80. NECESSIDADE. 1. É indispensável a intimação pessoal do representante da Fazenda Pública nos autos da execução fiscal, inclusive no segundo grau de jurisdição. 2. Recurso especial a que se dá provimento."

Na espécie, a existência de contato telefônico e da certidão lavrada não supre a exigência legal de intimação pessoal, para efeito do artigo 25 da LEF, pelo que manifestamente procedente a reforma da sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para desconstituir a sentença a fim de que seja regularmente intimada a apelante do deferimento do prazo de suspensão por 30 dias para eventual emenda ou substituição do título executivo.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002851-33.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002851-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS

ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00028513320094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de extinção da execução fiscal (artigo 267, VI, CPC) da Municipalidade de Ourinhos contra RFFSA, sucedida pela UNIÃO, por nulidade da CDA, sem condenação em verba honorária.

Apelou a Municipalidade, alegando que: (1) não é nula a CDA, pois pormenorizadamente individualizados o valor devido a título de tributo, juros, multa e correção monetária; (2) a dívida ativa goza da presunção de certeza e liquidez, com efeito de prova pré-constituída, nos termos do artigo 203 do CTN c/c artigo 3º da LEF; (3) "*todos os demais identificadores da obrigação tributária não quitada pela Apelada constam da Notificação Preliminar, que deu origem à Certidão de Dívida Ativa, importando salientar que a própria legislação procedimental da execução fiscal não exige sua transcrição literal para a validade da cobrança judicial*"; (4) "*inexistente nos autos da execução Fiscal qualquer nulidade e, neste aspecto, tem-se que o Apelado é devedor do débito, não podendo ser considerado desconstituída a presunção de veracidade da cobrança*"; (5) ainda que fosse nula a CDA, não seria hipótese de extinção do feito, mas de substituição do título, nos termos do artigo 2º, § 8º, da LEF; e (6) a sua intimação deve ser pessoal, conforme artigo 25 da LEF.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que a Municipalidade de Ourinhos executou a RFFSA para cobrança de IPTU e Taxas de Serviço Urbano; com a Lei 11.483/07, prevendo a sucessão da executada pela UNIÃO, os autos foram ao Juízo Federal, em 28/07/2009 (f. 11), onde a exequente foi intimada quanto ao prosseguimento da ação, em 22/10/2009 (f. 13), com vista pessoal de 11/06/2010 (f. 16), quando requerido sobrestamento dos autos, por 30 dias, para diligências acerca da exigibilidade do crédito tributário diante da sucessão legal, isto em 09/08/2010 (f. 17). Foi deferida a suspensão, em 11/08/2010 (f. 18), porém não houve carga dos autos, sendo efetuado contato telefônico após decurso do prazo de 30 dias após decisão proferida, mas não houve êxito, conforme certidão dos autos (f. 19), tendo em seguida sido proferida a sentença apelada (artigo 267, VI, CPC).

Certo que a sentença apelada não extinguiu a execução fiscal, por inércia em função do decurso de prazo para suspensão processual, mas por força de nulidade da CDA, por nela não haver identificação do valor executado, se corresponderia apenas ao IPTU ou taxas, ou a ambos e em que proporção, afetando a liquidez e certeza do título, tanto assim que a própria apelante teve, conforme destacado na sentença, que efetuar exame administrativo da situação, requerendo suspensão do processo por 30 dias, daí a nulidade da execução fiscal em conformidade com o artigo 2º, § 5º, III, LEF, e 618, I, CPC, que não se supriu com a substituição da CDA, antes do julgamento do feito.

Ocorre que, ao proferir sentença, sem prévia e regular intimação do deferimento do pedido, o Juízo apelado suprimiu o prazo processual concedido à Fazenda Municipal, prejudicando a possibilidade de emenda ou substituição da CDA antes do julgamento. Se o prazo foi deferido, inclusive para exame de uma eventual substituição ou emenda da CDA, a regular intimação é direito da parte, sendo efetivamente nula a intimação telefônica, à luz do artigo 25 da Lei 6.830/80, que assegura intimação pessoal à Fazenda Pública:

RESP 1.001.929, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 07/10/09: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. ARTIGO 25, DA LEI 6.830/80. EXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA PARTE.

CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. NULIDADE RECONHECIDA. 1. A intimação pessoal do representante da Fazenda Pública Nacional é de rigor no feitos em que figura como interessada, autora, ré, assistente, oponente, recorrente ou recorrida, a teor do que dispõem os artigos 38, da Lei Complementar 73/93, e 6º, da Lei 9.028/75, verbis: "Art. 38. As intimações e notificações são feitas nas pessoas do Advogado da União ou do Procurador da Fazenda Nacional que officie nos respectivos autos." (Lei Complementar 73/93: Institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências) "Art. 6º A intimação de membro da Advocacia-Geral da União, em qualquer caso, será feita pessoalmente. § 1º O disposto neste artigo se aplica aos representantes judiciais da União designados na forma do art. 69 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (Renumerado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.8.2001) § 2º As intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas, necessariamente, na forma prevista no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001)" (Lei 9.028/95: Dispõe sobre o exercício das atribuições institucionais da Advocacia-Geral da União, em caráter emergencial e provisório, e dá outras providências) 2. O artigo 25 da Lei 6.830/80, que regula a cobrança judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias, determina, por seu turno, que: "Art. 25 - Na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente. Parágrafo Único - A intimação de que trata este artigo poderá ser feita mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria." 3. Conseqüentemente, a intimação do representante da Fazenda Pública deve ser realizada pessoalmente na execução fiscal, bem como nos embargos contra ela opostos, à luz da regra imperativa geral (artigo 25, da Lei 6.830/80), sendo certo, entretanto, que se admite a intimação por carta registrada (artigo 237, II, do CPC), em situações excepcionais, em que inexistente representante judicial da Fazenda Nacional lotado na sede do juízo, solução adotada pelo próprio legislador em circunstâncias análogas (artigo 6º, § 2º, da Lei 9.028/95, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001) (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 743.867/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 28.02.2007, DJ 26.03.2007; e EREsp 510.163/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.09.2007, DJ 08.10.2007). 4. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal em que o representante da Fazenda Pública Estadual foi intimado, pela imprensa oficial, para manifestação sobre o laudo elaborado pelo perito judicial. 5. O acórdão regional rejeitou a preliminar de cerceamento de defesa, unicamente, sob o fundamento de que a intimação pessoal do representante da Fazenda Pública somente é inafastável nas Comarcas que não possuam órgão de publicação dos atos processuais, o que se extrai da interpretação conjunta dos artigos 25, 27, parágrafo único, da Lei 6.830/80, e 237, do CPC, sendo certo que "a jurisprudência tem entendido que a intimação do representante da Fazenda Pública pode ser feita através da Imprensa Oficial". 6. Conseqüentemente, revela-se inarredável a declaração da nulidade dos atos processuais subsequentes à juntada da aludida prova, máxime tendo em vista o evidente prejuízo para a parte (o que poderia ter sido suprido pelo seu comparecimento espontâneo, a exemplo do que ocorre com a citação), restando, portanto, caracterizado o cerceamento de defesa. 7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 8. Recurso especial provido, declarando-se a nulidade dos atos processuais subsequentes à juntada do laudo pericial, restando prejudicada a insurgência especial remanescente (inaptdão do laudo pericial para infirmar a liquidez e certeza da CDA, notadamente na hipótese em que existente confissão extrajudicial do contribuinte)."

RESP 595.812, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU 06/11/06, p. 306: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. LEI Nº 6.830/80, ART. 25. PRECEDENTES. 1. Na execução fiscal, de regra, qualquer intimação dirigida a representante da Fazenda Pública será feita pessoalmente, não sendo válida, pois, a efetuada exclusivamente por publicação no órgão oficial ou por carta, ainda que registrada com aviso de recebimento. 2. Recurso especial provido."

RESP 869.967, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 17/10/06: "PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO. ERRO DO CARTÓRIO. TEMPESTIVIDADE. 1. É pacífico o entendimento deste Tribunal Superior de que é indispensável intimar-se pessoalmente o representante da Fazenda Pública nos autos da execução fiscal, nos termos do art. 25 da Lei 6.830/80. 2. O fato de não constar o dia exato da intimação constitui-se em falha do cartório que não pode acarretar prejuízo à parte. 3. Recurso especial provido."

RESP 839.644, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 02/10/06: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. TERMO A QUO. CARGA DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DA INTIMAÇÃO PESSOAL À FAZENDA. ARTIGO 25 DA LEI Nº 6.830/80. PRECEDENTES. I - O recurso de apelação interposto contra decisão proferida em autos de execução fiscal foi considerado intempestivo pelo Tribunal de origem, sob a alegação de que a carga dos autos à Fazenda Nacional constituiria o termo a quo para a fluência do prazo recursal. II - O artigo 25 da Lei nº 6.830/80 é claro ao dispor sobre a necessidade de se intimar pessoalmente a Fazenda Pública, em se tratando de autos de execução fiscal, entendimento que vem sendo prestigiado pela jurisprudência desta eg. Corte de Justiça, conforme os seguintes precedentes: REsp nº 740.962/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 27/03/2006; REsp nº 509.723/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/09/2003; REsp nº 667.556/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 20/02/06. III - Recurso provido."

- RESP nº 740.962, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 27/03/06, p. 199: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA PARA OFERECIMENTO DE CONTRA-MINUTA AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80. NECESSIDADE. 1. É indispensável a intimação pessoal do representante da Fazenda Pública nos autos da execução fiscal, inclusive no segundo grau de jurisdição. 2. Recurso especial a que se dá provimento."

Na espécie, a existência de contato telefônico e da certidão lavrada não supre a exigência legal de intimação pessoal, para efeito do artigo 25 da LEF, pelo que manifestamente procedente a reforma da sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para desconstituir a sentença a fim de que seja regularmente intimada a apelante do deferimento do prazo de suspensão por 30 dias para eventual emenda ou substituição do título executivo.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003313-87.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.003313-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00033138720094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de extinção da execução fiscal (artigo 267, VI, CPC) da Municipalidade de Ourinhos contra RFFSA, sucedida pela UNIÃO, por nulidade da CDA, sem condenação em verba honorária.

Apelou a Municipalidade, alegando que: (1) não é nula a CDA, pois pormenorizadamente individualizados o valor devido a título de tributo, juros, multa e correção monetária; (2) a dívida ativa goza da presunção de certeza e liquidez, com efeito de prova pré-constituída, nos termos do artigo 203 do CTN c/c artigo 3º da LEF; (3) "*todos os demais identificadores da obrigação tributária não quitada pela Apelada constam da Notificação Preliminar, que deu origem à Certidão de Dívida Ativa, importando salientar que a própria legislação procedimental da execução fiscal não exige sua transcrição literal para a validade da cobrança judicial*"; (4) "*inexistente nos autos da execução Fiscal qualquer nulidade e, neste aspecto, tem-se que o Apelado é devedor do débito, não podendo ser considerado desconstituída a presunção de veracidade da cobrança*"; (5) ainda que fosse nula a CDA, não seria hipótese de extinção do feito, mas de substituição do título, nos termos do artigo 2º, § 8º, da LEF; e (6) a sua intimação deve ser pessoal, conforme artigo 25 da LEF.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que a Municipalidade de Ourinhos executou a RFFSA para cobrança de IPTU e Taxas de Serviço Urbano; com a Lei 11.483/07, prevendo a sucessão da executada pela UNIÃO, os autos foram ao Juízo Federal, em 31/08/2009 (f. 25), onde a exequente foi intimada quanto ao prosseguimento da ação, em 22/10/2009 (f. 27), com vista pessoal de 11/06/2010 (f. 29), quando requerido sobrestamento dos autos, por 30 dias, para diligências acerca da exigibilidade do crédito tributário diante da sucessão legal, isto em 17/08/2010 (f. 30). Foi deferida a suspensão, em 26/08/2010 (f. 31), porém não houve carga dos autos, sendo efetuado contato telefônico após decurso do prazo de 30 dias após decisão proferida, mas não houve êxito, conforme certidão dos autos (f. 32), tendo em seguida sido proferida a sentença apelada (artigo 267, VI, CPC).

Certo que a sentença apelada não extinguiu a execução fiscal, por inércia em função do decurso de prazo para suspensão processual, mas por força de nulidade da CDA, por nela não haver identificação do valor executado, se corresponderia apenas ao IPTU ou taxas, ou a ambos e em que proporção, afetando a liquidez e certeza do título, tanto assim que a própria apelante teve, conforme destacado na sentença, que efetuar exame administrativo da situação, requerendo suspensão do processo por 30 dias, daí a nulidade da execução fiscal em conformidade com o artigo 2º, § 5º, III, LEF, e 618, I, CPC, que não se supriu com a substituição da CDA, antes do julgamento do feito.

Ocorre que, ao proferir sentença, sem prévia e regular intimação do deferimento do pedido, o Juízo apelado suprimiu o prazo processual concedido à Fazenda Municipal, prejudicando a possibilidade de emenda ou substituição da CDA antes do julgamento. Se o prazo foi deferido, inclusive para exame de uma eventual substituição ou emenda da CDA, a

regular intimação é direito da parte, sendo efetivamente nula a intimação telefônica, à luz do artigo 25 da Lei 6.830/80, que assegura intimação pessoal à Fazenda Pública:

RESP 1.001.929, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 07/10/09: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. ARTIGO 25, DA LEI 6.830/80. EXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA PARTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. NULIDADE RECONHECIDA. 1. A intimação pessoal do representante da Fazenda Pública Nacional é de rigor no feitos em que figura como interessada, autora, ré, assistente, oponente, recorrente ou recorrida, a teor do que dispõem os artigos 38, da Lei Complementar 73/93, e 6º, da Lei 9.028/75, verbis: "Art. 38. As intimações e notificações são feitas nas pessoas do Advogado da União ou do Procurador da Fazenda Nacional que officie nos respectivos autos." (Lei Complementar 73/93: Institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências) "Art. 6º A intimação de membro da Advocacia-Geral da União, em qualquer caso, será feita pessoalmente. § 1º O disposto neste artigo se aplica aos representantes judiciais da União designados na forma do art. 69 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (Renumerado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.8.2001) § 2º As intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas, necessariamente, na forma prevista no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001)" (Lei 9.028/95: Dispõe sobre o exercício das atribuições institucionais da Advocacia-Geral da União, em caráter emergencial e provisório, e dá outras providências) 2. O artigo 25 da Lei 6.830/80, que regula a cobrança judicial da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias, determina, por seu turno, que: "Art. 25 - Na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente. Parágrafo Único - A intimação de que trata este artigo poderá ser feita mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria." 3. Conseqüentemente, a intimação do representante da Fazenda Pública deve ser realizada pessoalmente na execução fiscal, bem como nos embargos contra ela opostos, à luz da regra imperativa geral (artigo 25, da Lei 6.830/80), sendo certo, entretanto, que se admite a intimação por carta registrada (artigo 237, II, do CPC), em situações excepcionais, em que inexistente representante judicial da Fazenda Nacional lotado na sede do juízo, solução adotada pelo próprio legislador em circunstâncias análogas (artigo 6º, § 2º, da Lei 9.028/95, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001) (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 743.867/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 28.02.2007, DJ 26.03.2007; e EREsp 510.163/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.09.2007, DJ 08.10.2007). 4. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal em que o representante da Fazenda Pública Estadual foi intimado, pela imprensa oficial, para manifestação sobre o laudo elaborado pelo perito judicial. 5. O acórdão regional rejeitou a preliminar de cerceamento de defesa, unicamente, sob o fundamento de que a intimação pessoal do representante da Fazenda Pública somente é inafastável nas Comarcas que não possuam órgão de publicação dos atos processuais, o que se extrai da interpretação conjunta dos artigos 25, 27, parágrafo único, da Lei 6.830/80, e 237, do CPC, sendo certo que "a jurisprudência tem entendido que a intimação do representante da Fazenda Pública pode ser feita através da Imprensa Oficial". 6. Conseqüentemente, revela-se inarredável a declaração da nulidade dos atos processuais subseqüentes à juntada da aludida prova, máxime tendo em vista o evidente prejuízo para a parte (o que poderia ter sido suprido pelo seu comparecimento espontâneo, a exemplo do que ocorre com a citação), restando, portanto, caracterizado o cerceamento de defesa. 7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 8. Recurso especial provido, declarando-se a nulidade dos atos processuais subseqüentes à juntada do laudo pericial, restando prejudicada a insurgência especial remanescente (inaptidão do laudo pericial para infirmar a liquidez e certeza da CDA, notadamente na hipótese em que existente confissão extrajudicial do contribuinte)."

RESP 595.812, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU 06/11/06, p. 306: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. LEI Nº 6.830/80, ART. 25. PRECEDENTES. 1. Na execução fiscal, de regra, qualquer intimação dirigida a representante da Fazenda Pública será feita pessoalmente, não sendo válida, pois, a efetuada exclusivamente por publicação no órgão oficial ou por carta, ainda que registrada com aviso de recebimento. 2. Recurso especial provido."

RESP 869.967, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 17/10/06: "PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO. ERRO DO CARTÓRIO. TEMPESTIVIDADE. 1. É pacífico o entendimento deste Tribunal Superior de que é indispensável intimar-se pessoalmente o representante da Fazenda Pública nos autos da execução fiscal, nos termos do art. 25 da Lei 6.830/80. 2. O fato de não constar o dia exato da intimação constitui-se em falha do cartório que não pode acarretar prejuízo à parte. 3. Recurso especial provido."

RESP 839.644, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 02/10/06: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. TERMO A QUO. CARGA DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DA INTIMAÇÃO PESSOAL À FAZENDA. ARTIGO 25 DA LEI Nº 6.830/80. PRECEDENTES. I - O recurso de apelação interposto contra decisão proferida em autos de execução fiscal foi considerado intempestivo pelo Tribunal de origem, sob a alegação de que a carga dos autos à Fazenda Nacional constituiria o termo a quo para a fluência do prazo recursal. II - O artigo 25 da Lei nº 6.830/80 é claro ao

dispor sobre a necessidade de se intimar pessoalmente a Fazenda Pública, em se tratando de autos de execução fiscal, entendimento que vem sendo prestigiado pela jurisprudência desta eg. Corte de Justiça, conforme os seguintes precedentes: REsp nº 740.962/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 27/03/2006; REsp nº 509.723/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/09/2003; REsp nº 667.556/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 20/02/06. III - Recurso provido."

- RESP nº 740.962, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 27/03/06, p. 199: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA PARA OFERECIMENTO DE CONTRA-MINUTA AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80. NECESSIDADE. 1. É indispensável a intimação pessoal do representante da Fazenda Pública nos autos da execução fiscal, inclusive no segundo grau de jurisdição. 2. Recurso especial a que se dá provimento."

Na espécie, a existência de contato telefônico e da certidão lavrada não supre a exigência legal de intimação pessoal, para efeito do artigo 25 da LEF, pelo que manifestamente procedente a reforma da sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para desconstituir a sentença a fim de que seja regularmente intimada a apelante do deferimento do prazo de suspensão por 30 dias para eventual emenda ou substituição do título executivo.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006301-07.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.006301-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : GLORIA RODRIGUES CRUZ
No. ORIG. : 00063010720094036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta a execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP (valor de R\$ 837,77 em mar/09 - fls. 33), com fundamento nos artigos 267, VI, 329 e 598, todos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que as normas e julgados acerca da matéria facultam ao administrador público a possibilidade de não executar débitos de pequena monta, dando a ele, e não ao juiz, a oportunidade de ajuizar ou não as dívidas. Por fim, aduz que a cobrança das anuidades inadimplidas, via processo executivo, é uma das principais fontes de renda do apelante, desta feita, ainda que represente um baixo valor, não é possível dispensar seu manejo. Invoca a aplicação da recente Súmula 452 do STJ.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

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

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao COREN. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.

2. Precedente da Primeira Seção: REsp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQÜENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007554-30.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.007554-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : MURILO GALEOTE e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00075543020094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de extinção dos embargos à execução (artigos 267, VI, e 462, CPC), ajuizada pelo Município de São Paulo, para a cobrança, junto à UNIÃO, de IPTU, sem condenação em verba honorária, tendo em vista a fixada no executivo fiscal em R\$500,00 (f. 25/6).

Apelou o Município, alegando, em suma: (1) a possibilidade de cobrança do IPTU pelo fato do patrimônio da antiga Rede Ferroviária Federal S/A ter sido transferido para a União Federal; (2) o tributo na execução fiscal refere-se ao exercício de 1998, antes, portanto, da transferência do patrimônio operada em virtude da MP nº 353/07, convertida posteriormente na Lei nº 11.483/07; (3) a referida lei não extinguiu, de maneira nenhuma, o crédito tributário, ao contrário, atribuiu à sua sucessora a responsabilidade nos direitos, obrigações e ações judiciais em que a RFFSA seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada; (4) aplica-se, na espécie, o artigo 130 do Código Tributário Nacional; e (5) *"o efeito da imunidade não pode retroagir, atingindo o ato jurídico perfeito, sob pena de violação do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal"*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, quanto à obrigatoriedade, ou não, do IPTU cobrado pela Municipalidade, estabelece o artigo 2º da Lei nº 11.483/07, *verbis*:

"Art. 2º A partir de 22 de janeiro de 2007:

I - a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art. 17 desta Lei; e

II - os bens imóveis da extinta RFFSA ficam transferidos para a União, ressalvado o disposto nos incisos I e IV do caput do art. 8º desta Lei.

Parágrafo único. Os advogados ou escritórios de advocacia que representavam judicialmente a extinta RFFSA deverão, imediatamente, sob pena de responsabilização pessoal pelos eventuais prejuízos que a União sofrer, em relação às ações a que se refere o inciso I do caput deste artigo:

I - petição em juízo, comunicando a extinção da RFFSA e requerendo que todas as citações e intimações passem a ser dirigidas à Advocacia-Geral da União; e

II - repassar às unidades da Advocacia-Geral da União as respectivas informações e documentos."

Assim, os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União, devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN:

"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação."

Como se observa, a cobrança do IPTU deve ser promovida em face de quem adquiriu os imóveis, ainda que em data posterior aos respectivos fatos geradores. Todavia, no caso concreto, vinculada a cobrança do tributo ao sujeito passivo, identificado pela transmissão legal do bem, o que se tem, na espécie, a favorecer a pretensão da executada, é a cristalina regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da CF:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"

A propósito de tal imunidade, assim decidiu a Turma, em execução fiscal promovida pela Municipalidade de Sorocaba:

- AC nº 2007.61.10.012074-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 17.11.09, p. 453: "**DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. iptu . LANÇAMENTO. FEPASA. ERRO FORMAL. CDA. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS. IMUNIDADE. RFFSA . 1. Afastada a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de iptu , a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, pois, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza. 3. Os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União (artigo 2º da Lei nº 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN. 4. Assim procedendo, o que se verifica é que a tributação não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidades, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado. 5. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos. 6. Precedentes."**

- AC nº 2007.61.10.012098-9, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJU de 07.04.09, p. 485: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130. 1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da Rede Ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. 2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles. 3. Apelo da União provido, invertida a honorária."**

A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidade, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado.

Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

Como se observa, ainda que o IPTU refira-se a fato gerador de data anterior à sucessão, aplica-se a regra constitucional da imunidade recíproca como causa impeditiva à cobrança do imposto, sendo manifestamente procedente o pedido de reforma, restando prejudicada a análise das demais questões no âmbito deste recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00130 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010034-78.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.010034-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : CARLOS FIGUEIREDO MOURAO e outro
APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00100347820094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tido por submetida, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução, ajuizada pelo Município de São Paulo, para a cobrança, junto à UNIÃO, de IPTU, com condenação em verba honorária no valor de R\$500,00 (f. 47/52).

Apelou o Município, alegando, em suma: (1) a possibilidade de cobrança do IPTU pelo fato do patrimônio da antiga Rede Ferroviária Federal S/A ter sido transferido para a União Federal; (2) "*as sociedades de economia mista não podem gozar de benefícios fiscais não extensivos às empresas privadas, nos termos do art. 173, § 2º da Constituição Federal*"; (3) o tributo na execução fiscal refere-se ao exercício de 1993, antes, portanto, da transferência do patrimônio operada em virtude da MP nº 353/07, convertida posteriormente na Lei nº 11.483/07; (4) a referida lei não extinguiu, de maneira nenhuma, o crédito tributário, ao contrário, atribuiu à sua sucessora a responsabilidade nos direitos, obrigações e ações judiciais em que a RFFSA seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada; (5) aplica-se, na espécie, o artigo 130 do Código Tributário Nacional; e (6) "*o efeito da imunidade não pode retroagir, atingindo o ato jurídico perfeito, sob pena de violação do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal*".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, quanto à obrigatoriedade, ou não, do IPTU cobrado pela Municipalidade, estabelece o artigo 2º da Lei nº 11.483/07, *verbis*:

"Art. 2º A partir de 22 de janeiro de 2007:

I - a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art. 17 desta Lei; e

II - os bens imóveis da extinta RFFSA ficam transferidos para a União, ressalvado o disposto nos incisos I e IV do caput do art. 8º desta Lei.

Parágrafo único. Os advogados ou escritórios de advocacia que representavam judicialmente a extinta RFFSA deverão, imediatamente, sob pena de responsabilização pessoal pelos eventuais prejuízos que a União sofrer, em relação às ações a que se refere o inciso I do caput deste artigo:

I - peticionar em juízo, comunicando a extinção da RFFSA e requerendo que todas as citações e intimações passem a ser dirigidas à Advocacia-Geral da União; e

II - repassar às unidades da Advocacia-Geral da União as respectivas informações e documentos."

Assim, os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União, devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN:

"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação."

Como se observa, a cobrança do IPTU deve ser promovida em face de quem adquiriu os imóveis, ainda que em data posterior aos respectivos fatos geradores. Todavia, no caso concreto, vinculada a cobrança do tributo ao sujeito passivo, identificado pela transmissão legal do bem, o que se tem, na espécie, a favorecer a pretensão da executada, é a cristalina regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da CF:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"

A propósito de tal imunidade, assim decidiu a Turma, em execução fiscal promovida pela Municipalidade de Sorocaba:

- AC nº 2007.61.10.012074-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 17.11.09, p. 453: "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. iptu . LANÇAMENTO. FEPASA. ERRO FORMAL. CDA. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS. IMUNIDADE. RFFSA . 1. Afastada a

alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de iptu, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, pois, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza. 3. Os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União (artigo 2º da Lei nº 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN. 4. Assim procedendo, o que se verifica é que a tributação não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidades, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado. 5. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos. 6. Precedentes."

- AC nº 2007.61.10.012098-9, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJU de 07.04.09, p. 485: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130. 1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da Rede Ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. 2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles. 3. Apelo da União provido, invertida a honorária."

A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidade, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado.

Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

Como se observa, ainda que o IPTU refira-se a fato gerador de data anterior à sucessão, aplica-se a regra constitucional da imunidade recíproca como causa impeditiva à cobrança do imposto, sendo manifestamente procedente o pedido de reforma, restando prejudicada a análise das demais questões no âmbito deste recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da Municipalidade e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016046-11.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.016046-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : WAGNER CATELAN

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES e outro

APELADO : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP

ADVOGADO : CLAUDIO GROSSKLAUS

No. ORIG. : 00160461120094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos por Wagner Catelan em face do Conselho Regional de Economia - CORECON em São Paulo.

Valor da causa fixado em R\$ 1.392,12 para 24/4/2009.

Os embargos foram liminarmente rejeitados em razão da preclusão consumativa, uma vez que já foram opostos embargos em 2003, os quais já se encontram decididos, com trânsito em julgado.

Apelou o embargante pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese: a) que nunca recebeu qualquer notificação ou boleto para pagamento das anuidades; b) que o crédito não foi formalmente constituído; c) que os débitos estão prescritos.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

A sentença recorrida rejeitou liminarmente os embargos à execução em face da preclusão consumativa, uma vez que já foram opostos em outra oportunidade, tendo, inclusive, transitado em julgado a decisão.

No entanto, a apelação interposta não apresenta, no mais mínimo que seja, os fundamentos que poderiam demonstrar o desacerto da sentença.

Dessa forma, as razões do recurso revelam-se dissociadas da decisão impugnada, descumprindo, assim, o disposto no artigo 514, II, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica da Turma, como demonstram os julgados citados abaixo:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NOVA CAUSA DE PEDIR. INOVAÇÃO À LIDE NA FASE RECURSAL. APLICABILIDADE DO ART. 264 DO CPC. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. Primeiramente, rejeito a preliminar argüida pela embargada, uma vez que os documentos trazidos à colação (fls.184/185), por si sós, não são suficientes para comprovar que de fato tenha havido adesão do contribuinte ao parcelamento alegado, em especial porque não indicam, com precisão, a data de adesão, tampouco o pagamento das parcelas pactuadas. Assim, não merece acolhida o pleito de extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir do embargante.

2. Conquanto a inicial dos presentes embargos tenha se limitado a questionar causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o embargante, por meio da apelação, formula argumentos novos, requerendo a extinção da execução fiscal com base no artigo 156, I, do CTN, à vista da conversão em renda dos depósitos efetuados no âmbito da ação cautelar anteriormente ajuizada.

3. Nesse contexto, tendo a parte embargante pleiteado, expressamente, na inicial, a extinção da execução em virtude da pendência de causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, a formulação de argumentos novos, na fase recursal, caracteriza patente alteração dos fundamentos de seu pedido, o que constitui indevida inovação à lide, na fase recursal, vedada pelo art. 264 do CPC, não merecendo, pois, conhecimento, a apelação.

4. Cumpre salientar que o artigo 462, do CPC não serve de supedâneo à pretensão do embargante, tendo em vista que não se aplica aos casos em que a suposta ilegalidade alegada como causa de pedir do pedido apresentado já ocorreria antes da prolação da sentença e era de seu conhecimento total. Precedentes.

5. Assim é que eventual pedido de extinção da execução fiscal, tendo como fundamento nova causa de pedir, qual seja, a conversão em renda dos depósitos efetuados nos autos da ação cautelar (pagamento - artigo 156, inciso I, do CTN), deve ser veiculado nos próprios autos de execução fiscal.

6. Cumpre salientar que a matéria alegada - pagamento do débito - é possível de ser enfrentada pelo juízo da execução, caso haja nos autos da execução elementos suficientes à imediata comprovação dos fatos.

7. Apelação não conhecida."

(AC n. 1998.61.82.558889-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. PRECLUSÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

1. Caso em que a decisão agravada declarou intempestivo o agravo de instrumento por ter sido interposto fora do prazo legal, que não se suspende nem se interrompe diante de pedido de reconsideração.

2. No agravo inominado foram, porém, deduziu razões dissociadas do contexto decisório que, embora restrito à intempestividade, foi impugnada com a alegações de que a penhora, deferida na origem, violou direito líquido e certo, passível de mandado de segurança, se não fosse o cabimento do próprio agravo; e que a dívida executada foi incluída no parcelamento, tendo havido erro material, mas não preclusão consumativa.

3. Certo que se alegou não ter havido preclusão consumativa, mas disto não tratou a decisão agravada, que deu pela intempestividade do agravo de instrumento (preclusão temporal), revelando razões igualmente dissociadas no ponto. Note-se que a própria agravante afirmou que "não obstante o pedido de reconsideração não interrompa nem suspenda a decisão original" (f. 323, sic), para concluir, então, que seria possível, de ofício, reformar a decisão de penhora, por estar fundada na falsa premissa de que não teria havido parcelamento.

4. Todavia, aqui outra causa de inadmissibilidade do inominado, pois se deduziu nele fundamentação jurídica inexistente no agravo de instrumento, com a inovação dos respectivos termos, ao defender-se que a penhora incorreu em "nulidade", passível de decretação de ofício, em função de erro no exame das provas dos autos, pois o parcelamento teria incluído a dívida executada, muito ao contrário do que decidiu o Juízo agravado.

5. Em suma, além da inovação havida, são dissociadas as razões do inominado, que não enfrentam o que efetivamente decidido, deduzindo motivação impertinente e sem qualquer aptidão, portanto, para o exame do mérito do pedido de reforma.

6. Agravo inominado não conhecido."

(AC n. 2010.03.00.037629-5, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 17/2/2011, DJF3 25/2/2011, destaquei)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026748-16.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.026748-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : WAGNER ACRISIO CANCADO LEMOS
No. ORIG. : 00267481620094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se da manifestação apresentada pela Exequite, objetivando a extinção da execução fiscal, estando o valor remanescente exequindo já satisfeito.

Tendo sido proferida a decisão monocrática de (fl. 47), e não tendo sido a mesma contestada por meio de impugnação tempestiva e adequada, a apreciação desta demanda em segundo grau de jurisdição se exauriu.

Desta forma, certifique-se o trânsito em julgado da decisão de (fl. 47) se o caso, e remetam-se os autos ao juízo de origem, competente para apreciar a manifestação apresentada.

Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 03 de maio de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035430-57.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.035430-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RUBRO REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA -EPP
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
No. ORIG. : 00354305720094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Para a correta apreciação da petição de f. 147, junte, previamente, a embargante procuração com poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, no prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.
CLAUDIO SANTOS
Juiz Federal Convocado

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039061-09.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.039061-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : HELIO AKIO IHARA e outro
APELADO : OSWALDO MONTE
No. ORIG. : 00390610920094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra OSWALDO MONTE, nos termos do artigo 267, VI e 598, do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 21/9/2009, era de R\$ 349,14 (fls. 2).

O Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 14/17).

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

Decido.

O artigo 34 da Lei nº 6.830/1980 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. § 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001. 1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980. 2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário. 3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia". (REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161. 5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro.

ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. *Direito Processual Tributário*. 5.^a ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, *mutatis mutandis*, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

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

(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 349,14 para 21 de setembro de 2009, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei n.º 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044925-28.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.044925-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : DANIEL COLOMBO DE BRAGA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00449252820094036182 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Retifique-se a autuação.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de São Paulo, para a cobrança, junto à União, de IPTU, com a condenação em verba honorária de R\$ 100,00 (f. 40/44).

Apelou o Município, alegando, em suma: (1) a possibilidade de cobrança do IPTU pelo fato do patrimônio da antiga Rede Ferroviária Federal S/A ter sido transferido para a União Federal; (2) o tributo na execução fiscal é relativo a período anterior à transferência do patrimônio, operada em virtude da MP nº 353/07, convertida posteriormente na Lei nº 11.483/07; (3) a referida lei não extinguiu, de maneira nenhuma, o crédito tributário, ao contrário, atribuiu à sua sucessora a responsabilidade nos direitos, obrigações e ações judiciais em que a RFFSA seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada; (4) aplica-se, na espécie, o artigo 130 do Código Tributário Nacional; e (5) "o efeito da imunidade não pode retroagir, atingindo o ato jurídico perfeito, sob pena de violação do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal".

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, quanto à obrigatoriedade, ou não, do IPTU cobrado pela Municipalidade, estabelece o artigo 2º da Lei nº 11.483/07, *verbis*:

"Art. 2º A partir de 22 de janeiro de 2007:

I - a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art. 17 desta Lei;
e

II - os bens imóveis da extinta RFFSA ficam transferidos para a União, ressalvado o disposto nos incisos I e IV do caput do art. 8º desta Lei.

Parágrafo único. Os advogados ou escritórios de advocacia que representavam judicialmente a extinta RFFSA deverão, imediatamente, sob pena de responsabilização pessoal pelos eventuais prejuízos que a União sofrer, em relação às ações a que se refere o inciso I do caput deste artigo:

I - peticionar em juízo, comunicando a extinção da RFFSA e requerendo que todas as citações e intimações passem a ser dirigidas à Advocacia-Geral da União; e

II - repassar às unidades da Advocacia-Geral da União as respectivas informações e documentos."

Assim, os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União, devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN:

"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação."

Como se observa, a cobrança do IPTU deve ser promovida em face de quem adquiriu os imóveis, ainda que em data posterior aos respectivos fatos geradores. Todavia, no caso concreto, vinculada a cobrança do tributo ao sujeito passivo, identificado pela transmissão legal do bem, o que se tem, na espécie, a favorecer a pretensão da executada, é a cristalina regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da CF:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"

A propósito de tal imunidade, assim decidiu a Turma, em execução fiscal promovida pela Municipalidade de Sorocaba:

- AC nº 2007.61.10.012074-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 17.11.09, p. 453: "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. LANÇAMENTO. FEPASA. ERRO FORMAL. CDA. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS. IMUNIDADE. RFFSA. 1. Afastada a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, pois, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza. 3. Os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União (artigo 2º da Lei nº 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN. 4. Assim procedendo, o que se verifica é que a tributação não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidades, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado. 5. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos. 6. Precedentes."

- AC nº 2007.61.10.012098-9, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJU de 07.04.09, p. 485: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130. 1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da Rede Ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. 2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles. 3. Apelo da União provido, invertida a honorária."

A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidade, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado.

Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

Como se observa, ainda que o IPTU refira-se a fato gerador de data anterior à sucessão, aplica-se a regra constitucional da imunidade recíproca como causa impeditiva à cobrança do imposto, sendo manifestamente procedente o pedido de reforma, restando prejudicada a análise das demais questões no âmbito deste recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051495-30.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.051495-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Nutricionistas da 3ª Região SP

ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCCHESI

APELADO : ISABEL CRISTINA TOMIMITSU MOLINARI

No. ORIG. : 00514953020094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Nutricionistas da 3ª Região SP, em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra ISABEL CRISTINA TOMIMITSU MOLINARI, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 16/12/2009, era de R\$ 715,31 (fls. 4/5), referente a anuidades de técnica em nutrição.

O Conselho Regional de Nutricionistas da 3ª Região SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 32/39).

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

Decido.

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

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo Conselho Regional de Nutricionistas da 3ª Região SP, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Cumpra reconhecer, de ofício, a ocorrência da prescrição em relação às anuidades cobradas, relativas aos anos 2003 e 2004.

De acordo com o artigo 174 do CTN, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

No caso em estudo, considerando a existência de filiação da executada ao Conselho exequente, a constituição definitiva dos créditos deu-se a partir de março de 2003 a março de 2006, conforme consta da CDA como termos iniciais para a cobrança do principal acrescido de multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no art. 34, do Decreto nº 84.444, de 30/1/1980, que dispõe, *in verbis*:

"Art. 34. A anuidade será paga até o dia 31 (trinta e um) de março de cada ano, salvo a primeira, que será paga no ato de inscrição."

Assim sendo, o prazo prescricional teve início em março de 2003 a março de 2006, datas em que o valor se tornou devido e definitivamente constituído, por força da disposição legal supra citada, não havendo que se falar, portanto, na necessidade de posterior lançamento pelo exequente.

O ajuizamento da execução se deu no dia 16 de dezembro de 2009 (fls. 2).

Em se tratando de execução ajuizada na vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do despacho que ordenou a citação (1º/2/2010 - fls. 11) Consigno, ainda, que não há que se falar na suspensão do prazo prescricional por 180 dias. Isso porque entendo não ser aplicável ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980 - que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.

Há de prevalecer, portanto, o contido no artigo 174 do CTN, que possui natureza de lei complementar, hierarquicamente superior à Lei de Execuções Fiscais.

Nesse sentido trago à colação jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ITR. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. PRESCRIÇÃO. SUSPENSÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. SUPREMACIA DO CTN (ART. 174) SOBRE A LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS (ART. 2º, § 3º). LAPSO PRESCRICIONAL CONSUMADO.

1. Tratam os autos de ação de execução fiscal ajuizada pela União em face de Luiz Carlos Bonotto objetivando a cobrança de crédito de ITR do exercício de 1994. O juízo de primeiro grau, acolhendo alegação de prescrição, julgou extinto o feito. O TRF/4ª Região deu provimento à apelação e à remessa oficial para reconhecer a prescrição da parte do débito atinente às parcelas com vencimento nos meses junho, julho e agosto de 1995, devendo a execução prosseguir com relação às demais (setembro, outubro e novembro). Insistindo pela via especial, aduz o recorrente contrariedade do art. 174 do CTN, defendendo a supremacia do contido no CTN sobre a Lei de Execuções Fiscais, o que redundaria na consumação total da prescrição relativa aos débitos discutidos.

2. Há de prevalecer o contido no art. 174 do Código Tributário Nacional (que dispõe como dies a quo da contagem do prazo prescricional para a ação executiva a data da constituição do crédito), sobre o teor preconizado pelo art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80 (que prevê hipótese de suspensão da prescrição por 180 dias no momento em que inscrito o crédito em dívida ativa).

3. O Código Tributário Nacional tem natureza de lei complementar, sendo hierarquicamente superior à Lei de Execuções Fiscais. Não pode, portanto, lei ordinária estabelecer prazo prescricional da execução fiscal previsto em lei complementar (REsp 151.598/DF, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU 04/05/98).

4. As certidões de dívida ativa apontam a data de 03/04/95 como sendo a relativa à efetiva notificação do lançamento. Ou seja, houve o lançamento prévio, de ofício, não havendo motivos para se alegar caso de homologação tácita (mesmo porque não houve pagamento do débito). Nessa data, portanto, foi o crédito definitivamente constituído. Notificado o devedor em 03/04/95 e sendo citado somente em 20/04/2001, tem-se como operada a prescrição dos créditos fazendários porque transcorrido tempo superior ao quinquídio legal (art. 174 do CTN).

5. Recurso especial provido."

(STJ: RESP 667.810/PR, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 20/6/2006, vu, DJ 5/10/2006)

Outro precedente: TRF/3ª Região, AC 2003.61.82.021638-2, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 22/6/2005, v.u., DJ 13/7/2005.

Dessa maneira, entendo que estão prescritas as anuidades dos exercícios de 2003 e 2004, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas em que se tornaram devidas e definitivamente constituídas (março de 2003 e março de 2004) e a data do despacho que ordenou a citação (1º de fevereiro de 2010).

Verificada uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção de tais débitos.

Por fim, não há que se falar na condenação do exequente em honorários advocatícios quanto às parcelas prescritas do débito, já que a citação da executada ainda não se efetivou, não tendo se constituído, destarte, o ângulo processual.

Com relação às demais parcelas executadas, tenho que os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

In casu, verifica-se que a sentença julgou o feito com base no artigo 267, VI, do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.

2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.

3 - Apelação provida."

(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) -

ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.

2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal somente com relação às anuidades de 2005 e 2006.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051595-82.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.051595-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Região SP

ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCCHESI

APELADO : LUIS CARLOS DA SILVA

No. ORIG. : 00515958220094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Nutricionistas da 3ª Região SP, em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra LUIS CARLOS DA SILVA, nos termos do artigo 267, VI, 329 e 598, todos do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 16/12/2009, era de R\$ 658,90 (fls. 7), referente a anuidades de 2005 e 2006.

O Conselho Regional de Nutricionistas da 3ª Região SP, em seu recurso, recebido como recurso de apelação (fls. 47), pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 31/41).

Decido.

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

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo Conselho Regional de Nutricionistas da 3ª Região SP, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

A apelação merece provimento.

Os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

In casu, verifica-se que a sentença julgou o feito com base no artigo 267, VI, 329 e 598, todos do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.

2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.

3 - Apelação provida."

(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) -

ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.

2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do Conselho Regional de Nutricionistas da 3ª Região SP, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051662-47.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.051662-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Região SP

ADVOGADO : PATRICIA TAVARES

APELADO : ELIANA CAETANO VARGAS

No. ORIG. : 00516624720094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou extinta execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Nutricionista da 3ª Região (valor de R\$ 369,92 em dez/09 - fls. 07), com fundamento nos artigos 267, VI, 329 e 598, todos do Código de Processo Civil. Na hipótese, considerou o d. Juízo inexistir interesse processual em razão de se tratar de cobrança de valor reduzido.

Insurge-se o exequente em face da extinção do feito sem análise do mérito, argumentando, em síntese, que a recente Súmula 452 do STJ dá à entidade credora a faculdade de dispor de seus créditos de baixo valor, e não ao Poder Judiciário. Aduz que a posição do d. magistrado não atende ao interesse público, visto que as anuidades fixadas são de pequena monta, logo, seria necessário aguardar vários anos para acumular certo valor, correndo sério risco de ocorrer a prescrição. Ao final, sustentada que o entendimento esposado na decisão é o mesmo que negar acesso ao Judiciário para a cobrança de direito absolutamente legítimo, sendo, portanto, inconstitucional.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

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

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal para cobrança de anuidades devidas ao CRN da 3ª Região. Na hipótese, ao sentenciar o feito, o d. Juízo extinguiu a execução fiscal sem análise do mérito, por entender inexistir interesse de agir, em razão do valor consolidado do débito ser de pequena monta.

A sentença deve ser reformada, pois o cerne da questão está relacionado à questão do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo do exequente.

Com efeito, as normas que permitem o não ajuizamento de execuções fiscais de valor reduzido (como, *verbi gratia*, na esfera federal, o artigo 1º, inciso II, da Portaria n. 49/2004 do Ministério da Fazenda), não autorizam, por outro lado, a extinção da ação executiva pelo Poder Judiciário. Por esta razão, a presente execução de sentença deve prosseguir em seus ulteriores termos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

2. *Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido."*

(STJ, 1ª Seção, REsp 1111982/SP, Relator Ministro Castro Meira, Dje em 25/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/02. PRECEDENTES.

1. *Conforme determina o art. 20 da Lei n. 10.522/02, as execuções fiscais definidas pela lei como de baixo valor devem ser arquivadas sem, entretanto, a respectiva baixa na distribuição.*

2. *Precedente da Primeira Seção: EResp n. 664.533/RS, Rel. Min. Castro Meira (DJ 6.6.2005).*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1025594/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje em 16/04/2009)

Cito também, a título ilustrativo, precedente desta Corte:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. LEI 9.469/97. VALORES INFERIORES À MIL REAIS. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONVENIÊNCIA DO EXEQUENTE.

I - As disposições contidas no art. 1º, da Lei 9.469/97 dirigem-se aos interesses do exequente e são aplicadas de acordo com a sua discricionariedade, no tocante ao ajuizamento de ações executivas de valores ínfimos ou antieconômicos, não lhe falecendo, por tais motivos, interesse processual em face de eventual inviabilidade econômica de se executar valores reduzidos inscritos na dívida ativa.

II - Situação análoga ocorrida com o D.L 1.793/80, com posicionamento idêntico desta relatoria sobre o tema.

III - Prosseguimento regular da execução fiscal.

IV - Apelação provida."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200161050003646, Relator Juiz Fed. Conv. Ferreira da Rocha, DJU em 15/02/05, página 216)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da recente Súmula nº 452 (21/06/2010) -, cuja redação transcrevo:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

De rigor, portanto, a reforma da sentença, para determinar o regular prosseguimento da execução ora em apreço.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051713-58.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.051713-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Nutricionistas da 3ª Região SP
ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCCHESI
APELADO : MARIA ELISABETE HARITOV
No. ORIG. : 00517135820094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos infringentes, recebidos como recurso de apelação, opostos pelo Conselho Regional de Nutricionistas da 3ª Região/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra MARIA ELISABETE HARITOV, nos termos do artigo 267, VI, 329 e 598, todos do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 16/12/2009, era de R\$ 334,63 (fls. 7), referente a anuidades de técnico em nutrição.

O Conselho Regional de Nutricionistas da 3ª Região/SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 27/35).

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

Decido.

O artigo 34 da Lei nº 6.830/1980 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. § 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001. 1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980. 2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário. 3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia". (REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161. 5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo

utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

8. *In casu*, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

9. *Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 334,63 para 16 de dezembro de 2009, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei n.º 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Assim, concluo que o Conselho Regional de Nutricionistas da 3ª Região-SP interpôs, corretamente, os embargos infringentes de fls. 27/35, pelo que determino o retorno dos autos à Primeira Instância, a fim de que seja apreciado o recurso pelo juízo, nos termos do art. 34 da LEF.

Publique-se. Intime-se. Após, dê-se baixa na distribuição.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051785-45.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.051785-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Região SP
ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCCHESI
APELADO : ANDREA SCHEUER GALVEZ AVILES
No. ORIG. : 00517854520094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos infringentes, recebidos como recurso de apelação, opostos pelo Conselho Regional de Nutricionistas da 3ª Região/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra ANDREA SCHEUER GALVEZ AVILES, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 16/12/2009, era de R\$ 318,31 (fls. 4), referente a anuidades de nutricionista.

O Conselho Regional de Nutricionistas da 3ª Região/SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 23/29).

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

Decido.

O artigo 34 da Lei n.º 6.830/1980 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.

1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.

2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.

3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia".

(REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.

5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

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

(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 318,31 para 16 de dezembro de 2009, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Assim, concluo que o Conselho Regional de Nutricionistas da 3ª Região-SP interpôs, corretamente, os embargos infringentes de fls. 23/29, pelo que determino o retorno dos autos à Primeira Instância, a fim de que seja apreciado o recurso pelo juízo, nos termos do art. 34 da LEF.

Publique-se. Intime-se. Após, dê-se baixa na distribuição.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004403-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004403-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : MULTI ENTRETENIMENTOS LTDA
ADVOGADO : JORGE LUIZ DIAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 07.00.00832-0 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela embargante nos presentes embargos opostos à Execução Fiscal n. 5501/05, em face da sentença de improcedência proferida pelo MM. juízo *a quo*, que a condenou ao pagamento das custas judiciais, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 20% do valor do débito (fls. 103/108).

Em suas razões (fls. 112/122), a apelante aduz a decadência e a prescrição do crédito exequendo. Relatou que incluiu os débitos exequendos no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, e que, após certo lapso temporal, foi excluída do referido parcelamento por ausência de formalização das garantias junto à Procuradoria da Fazenda Nacional; razão pela qual, inconformada, interpôs recurso administrativo que remanesce pendente de decisão definitiva. Ressaltou, ainda, que não foi notificada da inscrição em dívida ativa, e que não há provas, nos autos, neste sentido. Por fim, sustenta nulidade da certidão de dívida ativa, por não conter planilha descritiva dos valores levados à cobrança, e falta de especificação da correção monetária e dos juros utilizados na composição da dívida apresentada em Juízo; bem como se insurge contra a sua exclusão do REFIS, ante a ausência de notificação por parte do Comitê Gestor do programa, em descumprimento ao que determina o artigo 23 do Decreto n. 70.235/72, e que a apelante estava dispensada da apresentação de garantias, por ser optante do SIMPLES (artigo 3º, §5º da Lei n. 9.964/2000).

A apelada apresentou contrarrazões (fls. 140/154), e os autos subiram a esta Corte.

DECIDO.

A análise de recurso de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica relevante economia e celeridade processual; fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos legal e constitucional, passo à análise do feito.

As alegações de decadência e prescrição do crédito tributário não merecem prosperar.

A dívida ativa exequenda compreende débitos relativos à falta de recolhimento de IRRF - Imposto de Renda Retido na Fonte sobre rendimentos do trabalho assalariado - períodos de apuração 02/1999 e 05/1999 (CDA n. 80.2.04.059108-25), e as respectivas multas de mora; ao lançamento de contribuições - períodos de apuração 03/1998, 09/1999, 12/1999, contribuições ao SIMPLES - período de apuração 01/2000 (CDA n. 80.6.04.101345-00), e as respectivas multas de mora; bem como PIS-Faturamento - períodos de apuração 01/1999, 03/1999, 07/1999 a 12/1999, e contribuição ao SIMPLES - período de apuração 01/2000, e as respectivas multas de mora (CDA n. 80.7.04.026749-90) (fls. 04/20 da EF).

Os créditos, como consta nas referidas certidões, foram constituídos por meio de declarações apresentadas pelo próprio contribuinte, que, mediante notificação pessoal, teve ciência dos lançamentos.

Segundo entendimento sumulado do C. STJ, "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco" (Súmula n. 436 STJ).

Assim, tendo o contribuinte cumprido com a sua obrigação tributária acessória de apresentar ao Fisco tempestivamente, as devidas declarações, não há o que se falar em decadência dos créditos tributários.

Declarados os débitos e não efetivados os respectivos recolhimentos até as datas de vencimento, deu-se início, a partir de então, ao prazo quinquenal para a Fazenda Nacional cobrar seus créditos. Ressalte-se que, ainda que as declarações tenham sido entregues a destempo, os créditos constituídos passam a ser exigíveis a partir do momento do vencimento da obrigação.

Consoante documentação acostada à fl. 82, o apelante formulou pedido de parcelamento dos créditos tributários em 29/03/2000, fato este que importa em interrupção do prazo prescricional, nos termos do artigo 174, inciso IV do CTN. Com a sua exclusão do parcelamento, em 01/03/2004, reiniciou a contagem do aludido prazo.

A jurisprudência desta E. Corte, desta Terceira Turma, se consolidou neste sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA DESMEMBRADA - VALOR CONSOLIDADO DO DÉBITO INEXISTENTE - EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO. 1. Trata-se de cobrança de Contribuição Social, tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, com vencimentos no período compreendido entre 31/05/96 e 31/01/97, ausente nos autos comprovação da data da entrega da respectiva declaração. O d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição, considerando o transcurso de período superior a cinco anos desde a constituição definitiva do crédito tributário, sem que fosse efetivada a citação. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. Precedentes desta Turma: Processo n. 2001.61.26.006163-8/SP, Desembargador Nery Júnior, julgado em 09-10-2008, por unanimidade ; Processo n. 2001.61.26.012180-5/SP, Desembargador Carlos Muta, julgado em 23-10-2008, por unanimidade. 4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, eis que vencidas as obrigações no período compreendido entre 31/05/96 e 31/01/97 (fls. 04/06) e ajuizada a execução fiscal em 05/10/00 (fls. 02). Porém, é preciso ponderar que a aplicação desta Súmula pressupõe conduta diligente da Fazenda Pública quando dos procedimentos citatórios, o que não ocorreu no presente feito. Com efeito, verifica-se dos autos que houve inércia fazendária no que tange à tentativa de localização da executada para citação, ao deixar de depositar antecipadamente as verbas para custeio das diligências do Oficial de Justiça. Neste sentido, a certidão de fls. 13 (data de 21/05/01). Ademais, durante o curso do feito, a União não o impulsionou efetivamente em nenhum momento, limitando-se a requerer a suspensão do feito por 180 dias (13/06/01 - fls. 15) e o arquivamento sem baixa na distribuição, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/02 (31/10/02 - fls. 21/22). O feito foi sentenciado em 04/03/09 (Fls. 25). Portanto, a princípio, passados mais de cinco anos desde os vencimentos das obrigações - e verificada a inércia exclusiva da exequente - é de rigor o reconhecimento da prescrição. Desnecessária a prévia oitiva fazendária, vez que a mesma só é exigida quando do reconhecimento da prescrição em sua forma intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80. 5. Há documento nos autos informando a concessão de parcelamento em 08/08/99, cancelado em 11/11/99 (fls. 35), bem como adesão ao Refis em 01/06/01, com rescisão em 25/01/02 (fls. 36). Observando-se os períodos em que a executada esteve em programas de parcelamento, verifica-se que, quando do ajuizamento da ação executiva, a dívida ativa não estava com a exigibilidade suspensa (art. 151, VI, do CTN). Por outro lado, a adesão a tais programas interrompe o curso do lapso prescricional (artigo 174, IV, do CTN). Ao aderir a referidos programas, a executada reconheceu a procedência da cobrança. Frise-se: tal reconhecimento deu-se antes que a prescrição se consumasse, por esta razão o reconhecimento da prescrição deve ser afastado. Na hipótese, se o contribuinte continuasse incluso no Refis até a presente data, a melhor decisão neste feito executivo seria, a princípio, suspender a cobrança, pois, na hipótese de descumprimento do parcelamento, o crédito tributário remanescente passaria a ser exigido imediatamente. 6. Outra questão influencia no presente julgamento: é que o documento de fls. 36 informa que a executada já foi excluída do Refis, bem como que a inscrição em dívida ativa foi desmembrada (MP 303/06), dando origem à inscrição nº 80.6.99.225890-12, cujo feito executivo, de acordo com o documento de fls. 34, possuía valor consolidado de R\$ 1.184,66 em abr/09. Já a inscrição nº 80.6.99.163277-02 (objeto da presente execução fiscal) não mais possui valor a exigir do contribuinte, em razão do desmembramento ocorrido, como demonstra o documento de fls. 37. Não remanesce valor a ser cobrado, portanto, quanto à inscrição em dívida ativa que originou o presente feito executivo. Na hipótese, caso pretendesse a União Federal prosseguir a cobrança deste executivo fiscal com base em outro título executivo (no caso, a inscrição nº 80.6.99.225890-12), deveria ter procedido à substituição da CDA antes da prolação da sentença, nos termos do artigo 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80. 7. Cobrança que não mais remanesce, razão porque a sentença de extinção deve ser mantida, porém por fundamento diverso. 8. Apelação improvida. (AC 200161260092283, JUIZA CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 13/04/2010)

Tendo em vista que o ajuizamento da execução fiscal se deu em 03/05/2005 (fl. 02 do feito executivo), imperiosa é a conclusão de que os créditos tributários exequiendos não estão prescritos.

A alegação de que a pendência de apreciação definitiva da manifestação de inconformidade apresentada pela apelante (fls. 14/65), em sede administrativa e em face da sua exclusão do REFIS, obstaria o ajuizamento da respectiva execução fiscal, não merece prevalecer.

A jurisprudência é uníssona no sentido de que a exclusão da pessoa jurídica do REFIS implica a imediata exigibilidade do crédito confessado e a automática execução da garantia prestada (art. 5º, § 2º, da Lei 9.964/2000), e que a manifestação de inconformidade apresentada administrativamente, a fim de impugnar a exclusão do contribuinte do REFIS, não tem o condão de suspender a execução fiscal (art. 151, III, do CTN):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. IMPOSSIBILIDADE ANTE A EXISTÊNCIA DE CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. REFIS . EXCLUSÃO . COMPETÊNCIA. COMITÊ GESTOR DO PROGRAMA. ÔNUS DA PROVA. 1. O art. 5º da Lei 9.964/2000, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal - REFIS , dispõe sobre a competência para determinar a exclusão do contribuinte é do Comitê Gestor do Programa. 2. O deferimento administrativo do parcelamento do débito tributário é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, considerado o termo a quo o momento em que é homologada a inclusão do contribuinte no Programa de Recuperação Fiscal. 3. A suspensão da exigibilidade obsta Fazenda de promover Execução Fiscal para sua cobrança. 4. Deveras, descumpridas as regras previstas na legislação de regência, o contribuinte fica sujeito a exclusão do Programa, a cargo do Comitê Gestor do REFIS , facultando-se, a partir de então, à Fazenda ajuizar Executivo Fiscal em face do contribuinte. 4. Recurso Especial desprovido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RESP - RECURSO ESPECIAL - 608149 Processo: 200302068949 UF: PR - RELATOR MINISTRO LUIZ FUX - DJ DATA:29/11/2004 PG:00244)

EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. LAVRATURA DE AUTO DE PENHORA. PRECLUSÃO DA EXECUTADA. EXCLUSÃO DO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. EXIGIBILIDADE IMEDIATA DO CRÉDITO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE ADMINISTRATIVA NÃO SUSPENDE A EXECUÇÃO FISCAL EM ANDAMENTO. A executada, em virtude de ter reconhecido a dívida ao aderir ao REFIS, pleiteou a suspensão da execução fiscal, o que foi deferido pelo juízo de primeiro grau. A pedido da exequente e apesar de suspenso o feito, foi determinada a lavratura do auto de a penhora, como garantia em caso de não cumprimento do parcelamento. Valendo-se dos meios processuais adequados, a agravante não manifestou qualquer irrisignação contra a decisão . Preclusão caracterizada. A lei que instituiu o programa de recuperação fiscal é expressa ao prescrever que a exclusão da pessoa jurídica do REFIS implica a imediata exigibilidade do crédito confessado e a automática execução da garantia prestada (art. 5º, § 2º, da Lei 9.964/2000). A manifestação de inconformidade apresentada administrativamente, a fim de impugnar a exclusão do contribuinte do REFIS, não tem o condão de suspender a execução fiscal (art. 151, III, do CTN). Agravo de instrumento desprovido. (AI 200603001032963, JUIZ MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 15/09/2009)

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA - ARTIGO 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - EXCLUSÃO DO REFIS - RECURSO ADMINISTRATIVO DESPROVIDO DE EFITO SUSPENSIVO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - INCIDÊNCIA DA LEI Nº 9.964/2000 E REGULAÇÃO PELO COMITÊ GESTOR DO REFIS - INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 9.784/99 - INOCORRÊNCIA DO ART. 151, III DO CTN - DIREITO À CERTIDÃO NÃO COMPROVADO - SENTENÇA MANTIDA - APELAÇÃO DESPROVIDA. I - O direito à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é previsto nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, neste último caso somente pode ser reconhecido, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal. II - Consoante informações prestadas a fls. 39/45 pela autoridade impetrada, a impetrante possui pendências que impedem a emissão da certidão de regularidade fiscal, desde sua exclusão do REFIS por meio do Processo Administrativo nº 10830.720359/2006-81, formalizado em 05/09/2006, onde se constatou a insuficiência de recolhimentos por parte da impetrante nos meses de maio a julho/2001, setembro/2002, janeiro/2003, julho/2003, janeiro/2004, março a maio/2004 e julho/2004. Informa, ainda, que contra a decisão de exclusão, a impetrante apresentou manifestação de inconformidade, a qual foi indeferida, restando, portanto, mantida a sua exclusão do REFIS. Por fim, esclarece ter a impetrante oferecido recurso à presidência do Comitê Gestor do REFIS, o qual, no entanto, não possui efeito suspensivo a teor do disposto no §3º do art. 5º da Resolução nº 09/01 do Comitê Gestor/REFIS. III - A jurisprudência tem consolidado o entendimento majoritário no sentido de que a Lei nº 9.784/99 que regula o processo administrativo fiscal não tem ingerência sobre as questões relativas ao REFIS, o qual possui regramento especial preconizado pela Lei nº 9.964/00. Desse modo, a Resolução do Comitê Gestor do REFIS, que veda a atribuição de efeito suspensivo ao recurso movido contra o ato de exclusão do programa, não ofende o princípio da legalidade preconizado pela Constituição Federal de 1988, uma vez que cuida, tão somente, de explicitar o disposto no art. 5º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.964/00, aplicável na espécie. Inocorrência do disposto no art. 151, III do CTN. IV - Sentença mantida. Apelação da impetrante desprovida. (AMS 200761050050833, JUIZ SOUZA RIBEIRO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 08/09/2009)

Além disso, a apelada informou, em suas contrarrazões (fl. 153) que o recurso interposto foi intempestivo e não observou os procedimentos administrativos previstos para a sua interposição.

Afasto, ademais, a alegação de que a ausência de notificação da apelante quando da inscrição em dívida ativa enseja a nulidade das CDAs exequiendas.

A Lei dos Executivos Fiscais não prevê qualquer disposição neste sentido. Nos termos do parágrafo 3º do artigo 2º da Lei n. 6.830/80, "A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição (...)", e, nos termos do parágrafo 4º do mesmo artigo "§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional."

Consoante jurisprudência no C. STJ, somente a ausência de notificação do lançamento implicaria em nulidade da ação executiva:

"Insere-se nas garantias da ampla defesa e do contraditório a notificação do contribuinte do ato de lançamento que a ele respeita. A sua ausência implica a nulidade do lançamento e da Execução Fiscal nele fundada. 3. A notificação do lançamento do crédito tributário constitui condição de eficácia do ato administrativo tributário, mercê de figurar como pressuposto de procedibilidade de sua exigibilidade. (Precedentes: AgRg no Ag 922099/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ. 19/06/2008; REsp 923805/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 30/06/2008). 4. É que segundo doutrina abalizada: "A notificação ao sujeito passivo é condição para que o lançamento tenha eficácia. Trata-se de providência que aperfeiçoa o lançamento, demarcando, pois, a formalização do crédito pelo Fisco. O crédito devidamente notificado passa a ser exigível do contribuinte. Com a notificação, o contribuinte é instado a pagar e, se não o fizer nem apresentar impugnação, poderá sujeitar-se à execução compulsória através de Execução Fiscal. Ademais, após a notificação, o contribuinte não mais terá direito a certidão negativa de débitos. A notificação está para o lançamento como a publicação está para a lei, sendo que para o Min. Ilmar Galvão, no RE 222.241/CE, ressalta que "Com a publicação fixa-se a existência da lei e identifica-se a sua vigência..." (PAULSEN, Leandro. Direito Tributário. 11ª ed., 2009, p.1.010) (RESP 200801544768, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 29/09/2010)

Ademais, a alegação de nulidade do título executivo merece ser afastada.

A jurisprudência desta Terceira Turma se consolidou no sentido de que as CDAs - tal quais as que instruíram a execução fiscal embargada, não padece de qualquer vício formal, vez que nela constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeat*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada.

O título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução; tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Ademais, o processo administrativo indicado na respectiva CDA, esteve à disposição do contribuinte na competente repartição fiscal, para consulta e obtenção de informações acerca da autuação que ensejou o débito inscrito. Com relação à ausência de planilha demonstrativa do débito, ressalto que referido documento não é exigido legalmente, mas apenas a indicação das disposições legais que regem a apuração do débito, contida nas respectivas CDAs.

Diante de título executivo com idênticas características, assim tem decidido, reiteradamente, a Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)" (AC 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 14/10/2008)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a

certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)" (AC 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 25/11/2008)

Também não merecem prosperar as impugnações relativas aos encargos incidentes sobre o crédito tributário exequendo. Além do principal, são devidos, cumulativamente, a multa, correção monetária e os juros, conforme disposto no §2º, do art. 2, da Lei 6.830/80, além de outros previstos em lei.

Os juros visam remunerar o capital que deixou de ingressar nos cofres públicos, possuindo também respaldo legal, expreso na CDA; e a correção monetária tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda em vista ao processo inflacionário, não tendo, desta forma, caráter sancionatório. Portanto, são devidos todos os componentes do débito, a partir do vencimento da exigência.

Como se infere das certidões de dívida ativa executadas, a atualização monetária deve ser efetuada segundo os parâmetros delineados pela legislação indicada no título executivo, a seguir transcrita (fl. 3 da EF):

"A dívida em apreço foi inscrita à vista dos elementos constantes de processo ou expediente protocolizado no Ministério da Fazenda sob o número acima indicado, e está sujeita, até a sua efetiva liquidação, à correção monetária (DL. 2052/83, art.1, inciso I, DL. 2284/86, art. 41, DL. 2287/86, arts. 12 e 15, modificado pelo DL. 2323/87, arts. 1 e 14, Lei 7799/89, alterada pela Lei n. 8383/91, art. 54) (...)"

Por fim, também não deve prosperar a alegação de que a apelante estava dispensada da apresentação de garantias, por ser optante do SIMPLES, porquanto a apelante aderiu ao Programa de Parcelamento - REFIS em 29/03/2000 (fl. 82), e a sua opção ao SIMPLES se deu em 01/01/2001 (fl. 65); bem como não há o que se falar em ausência de notificação por parte do Comitê Gestor do REFIS, uma vez que o ato de exclusão revestiu-se da necessária publicidade por meio da Portaria do Comitê Gestor do REFIS n. 344 de 16/02/2006, tendo, o apelante, a plena ciência de sua exclusão, tanto o é que formulou recurso administrativo contra referido ato.

Em razão do exposto, forte na fundamentação supra, com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil, e considerando a jurisprudência consolidada, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026453-37.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026453-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : WELLINGTON DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00008-1 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União em face de sentença que, liminarmente, declarou extinta a execução fiscal movida contra Wellington da Silva, ao fundamento de inexistência de interesse processual em função do pequeno valor do débito.

O valor executado, na data de 14/5/2009, era de R\$ 128,36.

A União apelou pugnando pela reforma da sentença, sustentando que os valores executados decorrem de condenação criminal, não incidindo, portanto, os limites aplicáveis à cobrança de créditos tributários.

Sem contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao Relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução fiscal movida pela União, com fundamento na inexistência de interesse de agir, em razão de o débito ser de pequeno valor.

Há que se observar que os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos em lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

In casu, verifica-se que a sentença julgou o feito com base nos artigos 267, VI, 329 e 598, todos do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* consignou que a cobrança de valores irrisórios congestiona a máquina judiciária e todo o sistema de cobrança da dívida ativa, em flagrante prejuízo do interesse público.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*: "Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada. Destarte, a jurisprudência do STJ é pacífica neste sentido, consoante se observa da seguinte ementa, em julgamento submetido ao procedimento do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido".

(REsp 1111982/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 25/5/2009)

De rigor, portanto, a cassação da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, sem prejuízo da faculdade de a PGFN requerer o seu arquivamento, nos termos do artigo 20, *caput*, da Lei n. 10.522/2002.

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

São Paulo, 29 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033479-86.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.033479-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
APELANTE : ENPA PAVIMENTACAO CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 07.00.00034-9 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Observo que a Apelada levantou fato novo em suas contrarrazões de fls. 92/99, consubstanciado na argumentação de que a Apelante teria aderido ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e que os créditos tributários aqui discutidos estariam nele incluídos.

Tratando-se de fato superveniente, que influi decisivamente no julgamento da causa, intime-se a apelante para manifestar-se sobre a alegação de parcelamento, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento da apelação.

Publique-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042605-63.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.042605-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : FAZENDA MUNICIPAL DA ESTANCIA BALNEARIA DE PERUIBE SP
ADVOGADO : MANOEL FERNANDO VICTORIA ALVES
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI
No. ORIG. : 09.00.00009-5 A Vr PERUIBE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade básica de saúde, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a Municipalidade, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que o artigo 15 da Lei 5.991 não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade básica de saúde, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que, em se tratando de dispensário de medicamentos, mantido por entidade nas condições objetivas do caso concreto, não é exigível a presença de responsável técnico, inscrito no Conselho Regional de Farmácia - CRF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

AgRg no Ag 1.179.704, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 09/12/09: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO). DESNECESSIDADE. SÚMULA N. 140 DO EX-TFR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 211 DO STJ. INCIDÊNCIA. 1. Caso em que se discute a presença de responsável técnico em dispensário de medicamento em hospitais; distinto, portanto, do discutido no Resp n. 862.923/SP, afeto à Primeira Seção, que trata da possibilidade de técnico em farmácia assumir responsabilidade técnica por drogaria, independentemente de interesse público ou de inexistência de outro profissional no local. 2. Ausente o prequestionamento da matéria dos artigos 165 e 458 do CPC. Incidência da Súmula 211 do STJ. 3. Sob

esse enfoque, tem-se que "o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV) não estão obrigados a cumprir as referidas exigências" (AgRg no Ag 999.005/SP). Entendimento consolidado na Súmula n. 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. 4. Agravo regimental não provido." AGRSP 1.120.411, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 17/11/09: "ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS EM HOSPITAL - PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (FARMACÊUTICO) - DESNECESSIDADE. A Lei n. 5.991/73 não exige a manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensários localizados nas unidades hospitalares. Entendimento jurisprudencial pacífico no âmbito desta Corte Superior. Agravo regimental improvido."

RESP 969.905, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 15/12/08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO - REGISTRO - INEXIGIBILIDADE. 1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15). 2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei, não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias. 3. "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamento, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140/TFR). Precedentes da 1ª e 2ª Turmas. 4. Recurso especial não provido." AgRg no Ag 986.136, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 05/11/08: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. POSTO DE MEDICAMENTOS EM NOSOCÔMIO. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. É de notar que a jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo Códex legal. 2. Com relação ao tema, dispõe ainda a Súmula 140 proveniente do extinto Tribunal Federal de Recursos, in verbis: "As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam 'dispensário de medicamentos', não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico. " 3. Agravo regimental não-provido."

AgRg no Ag 999.005, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 25/06/08: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências. 3. Agravo regimental desprovido."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 2005.61.00.003050-7, Rel. Min. CARLOS MUTA, DJF3 20/01/09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA 140/TFR. ATUALIDADE DA JURISPRUDÊNCIA CONFIRMADA. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que a lei não exige a contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensários de unidades hospitalares, em que não existe manipulação de fórmulas nem fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente aos próprios pacientes, diretamente assistidos por médicos. 2. Não houve violação a qualquer norma ou princípio da Constituição, tampouco ao da proporcionalidade, porquanto mensurada a situação específica de tal espécie de unidade hospitalar, com suas características de funcionamento e atividade, para o fim de determinar a solução proporcionalmente razoável, conforme assentado pela jurisprudência consolidada. 3. Precedentes do Tribunal Federal de Recursos (Súmula 140), do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."

Em consequência da integral sucumbência do embargado, cumpre condená-lo ao pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00145 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001954-55.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.001954-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : ANTONIO CARLOS CASTILHO DOS SANTOS
ADVOGADO : COARACI NOGUEIRA DE CASTILHO e outro
PARTE RÉ : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : IZABELLA ALCANTARA RIBEIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00019545520104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Manifeste-se o impetrante, no prazo de 5 (cinco) dias, quanto ao interesse no julgamento do presente feito, tendo em vista que, em consulta aos aprovados no Exame de Ordem Unificado 2009.3, não foi localizado o seu nome. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001302-29.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.001302-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ITATIAIA AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CASSAB e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARIE CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00013022920104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional no sentido de assegurar o recolhimento do PIS e da COFINS, sem a inclusão do ISS na sua base de cálculo, bem como lhe seja assegurado o direito de compensar as quantias recolhidas a tal título de 10/2004 a 09/2009.

Mandado de Segurança impetrado em 21/01/2010. Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (fls. 12).

A liminar foi indeferida às fls. 38/40.

Informações da Delegacia da Receita Federal às fls. 52/56.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 62/63.

Interposto Agravo de Instrumento pela impetrante contra a decisão que indeferiu a liminar (fls. 65/75).

A sentença denegou a segurança às fls. 78/82.

Apelação da impetrante às fls. 88/98.

Contrarrazões às fls. 105/111.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 114/122, pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

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

Trata-se de mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional no sentido de assegurar o recolhimento do PIS e da COFINS, sem a inclusão do ISS na sua base de cálculo, bem como lhe seja assegurado o direito de compensar as quantias recolhidas a tal título de 10/2004 a 09/2009.

Não assiste razão à impetrante.

A matéria do presente *mandamus* cinge-se à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS .

Quanto ao ICMS, a matéria encontra-se pacificada nas Súmulas nº 94 e nº 68 do E. STJ:

Súmula nº 94 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do Finsocial."

Súmula nº 68 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."

Embora o enunciado da Súmula nº 94 refira-se ao FINSOCIAL, conforme já reconhecido em precedentes do E. STJ, a COFINS se insere na mesma solução, em razão da identidade jurídica entre os citados tributos (RESP nº 154190, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU de 22/05/2000).

Assim tem decidido esta Corte em diversos julgados (AC nº 2001.03.99.009486-0; 6ª Turma-SP; Relator Des. Fed. Mairan Maia; DJU 26/09/01 - AC nº 2002.03.99.020743-8; 3ª Turma-SP; Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes; DJU 28/01/2004 - AMS nº 2006.61.00.021745-4, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 16/06/2009 - AMS nº 2007.61.00.019346-6, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 09/12/2008).

Na mesma esteira de entendimento, a jurisprudência tem decidido analogicamente em relação ao ISS, objeto do presente *mandamus*, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS nº 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJ1 09/03/2010 e AMS nº 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJ1 27/09/2010).

Neste sentido, ainda, o brilhante acórdão em decisão proferida pelo Des. Fed. Carlos Muta, em 03/09/2008, AC nº 2005.61.14.003301-3, DJF3 de 03.09.2008, 3ª Turma-SP, à unanimidade:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS . VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA.

1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS , é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da COFINS , como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS . LEGALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS ERESP 644.736/PE. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. MATÉRIA DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008. 1. Primeiramente, impõe-se o conhecimento do recurso no tocante à incidência do ICMS na base de cálculo da PIS e da COFINS , uma vez que findou o prazo determinado na decisão do Supremo na ADC n. 18, de prorrogar por mais 180 dias a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida. 2. A parcela relativa ao ICMS deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da cofins , nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de divergência no REsp 435.835/SC, em 24.3.2004, adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 4. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos ERESP 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. 5. Entendimento reiterado pela Primeira Seção em 25.11.2009, por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo 1.002.932/SP, oportunidade em que a matéria foi decidida sob o regime do art. 543-c do CPC e da Resolução STJ 8/2008. Agravos regimentais improvidos." (AGRESP 200901201442; rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJE 04/02/2011)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REGRA DO ART. 542, § 3º, DO CPC. MITIGAÇÃO NA ESPÉCIE. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS . SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. 1. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido da mitigação da regra disposta no art. 542, § 3º, do CPC, quando a retenção ensejar o esaurimento da prestação jurisdicional requerida ou no caso de questão relativa à tutela de urgência, hipótese em que a retenção do recurso especial para sua posterior e eventual apreciação conjuntamente ao recurso interposto contra a decisão final implicaria a inutilidade do provimento jurisdicional requerido, diante da perda de objeto do recurso primevo. Precedentes: AgRg na MC 13.265/RJ, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, DJ de 3.12.2007; AgRg na MC 15200/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJE de 6.5.2009. 2. O ICMS se inclui na base de cálculo do PIS e da COFINS , nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. Agravo regimental não provido." (AGRESP 200900685492; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; 2ª turma; DJE 21/05/2010)

Além do mais, o conceito de faturamento já foi objeto de análise e decisão nesta Corte quando do julgamento da Arguição de Constitucionalidade - AMS nº 1999.61.00.019337-6, em que restaram amplamente debatidos os

argumentos que levaram ao reconhecimento da constitucionalidade da Lei n.º 9.718/98, que, ao alterar as Leis Complementares n.ºs 70/91 e 7/70, determinou que este corresponde "à totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas".

Vale acrescentar, que embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela impetrante, mantenho o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

Ante à improcedência do pedido, resta prejudicada a compensação pleiteada.

Pelas razões expostas, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00147 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019182-34.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019182-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : SOUTHERN ELECTRIC BRASIL PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00191823420104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante obter provimento que assegure a razoável duração do processo administrativo nº 10768.009072/2002-74, determinando-se que a autoridade impetrada profira decisão terminativa nos pedidos de restituição de crédito relativos ao saldo negativo de IRPJ, protocolados em 17/06/02.

O mandado de segurança foi impetrado em 13/09/10, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 200.000,00.

A liminar foi deferida para determinar que a autoridade impetrada proceda ao imediato encaminhamento dos autos do processo administrativo nº 10768.009072/2002-74 ao órgão competente e que este profira decisão sobre os pedidos de restituição relacionados na inicial no prazo de 30 dias.

Em face dessa decisão, interpôs a União agravo de instrumento, o qual foi convertido em retido.

A autoridade coatora deixou transcorrer *in albis* o prazo para prestar informações (fl. 450).

A sentença, confirmando a liminar deferida, concedeu a segurança, deixando de fixar honorários na forma da súmula 105 do STJ e 512 do STF.

Às fls. 484/486 a União manifesta a sua falta de interesse em recorrer.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da remessa oficial.

Sem a interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Alega a impetrante, em síntese, ter protocolado, em 17/06/02, perante a Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária, pedidos de restituição de crédito relativo ao saldo negativo de IRPJ apurado no período de 1997 a 2001, que deram origem ao processo administrativo nº 10768.009072/2002-74.

Ocorre que, até a data da impetração do presente *mandamus*, a autoridade impetrada ainda não havia proferido decisão a respeito do direito da impetrante ao crédito de IRPJ pleiteado no referido processo administrativo.

Inicialmente, por força do reexame necessário, conheço do agravo de instrumento, convertido em retido, interposto pela União, ressaltando-se que a matéria nele ventilada confunde-se com o mérito, razão pela qual será com ele analisada.

A sentença não merece reforma.

Compulsando-se os autos, verifica-se que os pedidos de restituição de crédito aqui tratados, consubstanciados no processo administrativo nº 10768.009072/2002-74, foram protocolados em 17/06/02 (fl. 35), tendo sido o mandado de segurança impetrado no ano de 2010.

Estabelece o art. 49 da Lei nº 9.784/99 no seguinte sentido:

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Em que pese o posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, ao qual, em outras situações, já me filiei, no sentido de que o prazo de 30 dias a que alude o art. 49 da Lei nº 9.784/99 para conclusão do processo administrativo só tem início com o encerramento da sua instrução (STJ, 1ª Turma, Resp 985327/SC, relator Ministro José Delgado, j.

17/03/08), entendo que, no caso em tela, o transcurso de mais de 8 anos sem que a fiscalização tenha adotado qualquer medida neste sentido é demasiado longo, não sendo razoável que o contribuinte fique à mercê da Administração Pública e da sua vontade unilateral de apreciar os requerimentos administrativos formulados por tão longo período.

O inciso LXXVIII do art. 5º da CF estabelece que *"a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação"*.

Portanto, a demora excessiva na análise do pedido do administrado implica afronta aos primados da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, consagrados na Constituição Federal e pelos quais deve a Administração Pública se pautar, dentro da estrutura de Estado Democrático de Direito em que se encontra.

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS (PIS E COFINS). PRAZO PARA JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE COMANDO NORMATIVO CAPAZ DE INFIRMAR A DECISÃO IMPUGNADA. SÚMULA N.º 284 DO STF. OMISSÃO - ART. 535, CPC. INOCORRÊNCIA. ADEMAIS, LEI 9.784/99. MORA DA AUTORIDADE. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, EFICIÊNCIA E CIDADANIA. PRECEDENTE.

1. Incide a Súmula 284 do STF (*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."*), acarretando a inadmissibilidade do recurso especial, quando os motivos que embasaram a alegação de violação à lei federal fogem, não guardam pertinência ou não alcançam os fundamentos do acórdão recorrido. (Precedentes: REsp 441.800/CE, 5ª T., Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 06/05/2004; AGREsp 363.511/PE, 2ª T., Rel. Min. Paulo Medina, DJ 04/11/2002).

2. Ademais, concluída a instrução do processo administrativo, de acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, a Administração tem o prazo de até trinta para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, onde havendo omissão da autoridade em prestar resposta ao administrado, viável a concessão da ordem, por força dos princípios da legalidade, da eficiência e da cidadania (Precedente: REsp 980.271/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 03/03/2008).

3. O acórdão recorrido, em sede de embargos de declaração, que enfrenta explicitamente a questão embargada não enseja recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.

4. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

5. Agravo regimental desprovido" (STJ, 1ª Turma, AgRg no Resp nº 1090242/SC, relator Ministro Luiz Fux, j. 18/05/10).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ.

2. Recurso especial não conhecido" (STJ, 2ª Turma, Resp 1145692/RS, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 16/03/10).

Ressalte-se, por fim, que, conquanto os pedidos administrativos da impetrante já tenham sido objeto de análise pela autoridade coatora, tal fato só veio a ocorrer por ocasião do cumprimento da liminar deferida e da segurança concedida, razão pela qual não há que se falar em perda do objeto da ação, na medida em que, à época da impetração do *mandamus*, restou devidamente demonstrada a violação ao seu direito líquido e certo.

Ante o exposto, com fundamento *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial e ao agravo retido.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00148 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021062-61.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.021062-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

PARTE AUTORA : ABRIL GRAFICA S/A

ADVOGADO : MURILO MARCO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARIE CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00210626120104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante obter provimento que lhe assegure a expedição de certidão de regularidade fiscal, bem como a exclusão do seu nome do CADIN.

O mandado de segurança foi impetrado em 15/10/10, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00.

A liminar foi deferida para determinar a imediata expedição de CPD-EN e a exclusão do nome da impetrante do CADIN, desde que os únicos impedimentos para tanto sejam os débitos inscritos na dívida ativa sob o nº 80.7.09.001959-61 e os débitos indicados no processo administrativo nº 13804.004784/2005-54, que foram incluídos no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09.

As autoridades impetradas prestaram informações às fls. 164/171 e 172/184.

À fl. 185 manifestou-se a União, requerendo o seu ingresso no feito.

A sentença concedeu a segurança para determinar a expedição de CPD-EN e a exclusão do nome da impetrante do CADIN, desde que os únicos impedimentos para tanto sejam os débitos inscritos na dívida ativa sob o nº 80.7.09.001959-61 e aqueles indicados no processo administrativo nº 13804.004784/2005-54. Deixou de fixar honorários na forma do art. 25 da Lei nº 12.016/09.

À fl. 214 informa a União que deixa de apresentar recurso de apelação.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da remessa oficial.

Sem a interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Alega a impetrante, em síntese, que, no exercício regular de suas funções, executa a publicação do "Guia 4 Rodas", sendo que um dos seus anunciantes é a EMBRATUR - Instituto Brasileiro de Turismo, autarquia especial vinculada ao Ministério do Turismo.

Assim, para que se efetive o pagamento do espaço publicitário comercializado para a EMBRATUR, o Ministério do Turismo exige a comprovação de sua regularidade fiscal.

A impetrante, então, solicitou a expedição de CPD-EN, a qual foi negada, ao argumento da existência da inscrição na dívida ativa da União nº 80.7.09.001959-61, relativa ao PIS, a qual gerou a sua inscrição no CADIN.

Consta, ainda, como óbice à emissão da referida certidão, os débitos objeto do processo administrativo nº 13804.004784/2005-54, relativos à COFINS.

Segundo sustenta a impetrante, nenhum dos débitos apontados pode servir de óbice à emissão da certidão pretendida, uma vez que encontram-se incluídos no parcelamento a que alude a Lei nº 11.941/09.

A sentença não merece reforma.

A Secretaria da Receita Federal afirmou, em suas informações (fls. 164/171), que os débitos objeto do processo administrativo nº 13804.004784/2005-54 foram indicados para o parcelamento da Lei nº 11.941/09 e não constituem óbice à emissão da certidão pretendida.

Por sua vez, a Procuradoria da Fazenda Nacional informou que a inscrição na dívida ativa nº 80.7.09.001959-61 encontra-se devidamente parcelada, bem como que a inscrição do nome da impetrante no CADIN foi cancelada (fl. 174).

Portanto, outra não pode ser a conclusão se não a de que os débitos aqui discutidos, por estarem devidamente incluídos em parcelamento, não podem figurar como óbice à emissão da certidão almejada, uma vez que suspensa a sua exigibilidade na forma do estabelecido no inciso VI do art. 151 do CTN:

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

VI - o parcelamento".

Neste sentido:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. VIABILIDADE DA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA (CPD-EN), DIANTE DE PARCELAMENTO REGULAR. PRECEDENTES. 1. A certidão negativa de débito (CND) somente deve ser expedida em face da inexistência de débitos. 2. A certidão positiva com efeito de negativa (CPD-EN) restringe-se a créditos tributários com exigibilidade suspensa, não vencidos ou àqueles relacionados à cobrança executiva em que tenha sido efetuada penhora. 3. É devida a expedição de certidão positiva com efeito de negativa ao contribuinte que cumpre parcelamento concedido, independentemente da prestação de garantia não exigida no ato de sua concessão. Precedentes. 4. No caso, existia parcelamento regular da dívida, razão por que o contribuinte fazia jus à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do art. 206 do CTN. 5. Apelo do INSS e remessa oficial improvidos" (TRF 3, Judiciário em Dia - Turma A, AMS 2002.61.26.008677-9, relator Juiz Federal convocado Cesar Sabbag, j. 25/03/11).

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021854-15.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.021854-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : DALMO DE BARROS E SILVA
ADVOGADO : CLAUDIO BARSANTI e outro
APELADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
No. ORIG. : 00218541520104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Visto etc.,

Trata-se de apelação interposta em mandado de segurança impetrado contra o Presidente do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP, objetivando a anulação do Procedimento Administrativo Disciplinar nº 8.674-211/2009, por força da prescrição.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o feito sem resolução do mérito, com fulcro nos artigos 5º, I e 10 da Lei nº 12.016/09 e nos artigos 295, III, 267, I e VI, do CPC (fls. 96/98).

Embargos de declaração opostos a fls. 101/108 e rejeitados a fls. 110/111v.

Em apelação interposta a fls. 113/122 o impetrante alega, em síntese, que ao contrário do decidido pelo juízo, não havia mais possibilidade de interposição de recurso na esfera administrativa porque a hipótese não se enquadra nos casos previstos no artigo 50 do Código de Processo Ético-Profissional. Afirma estar prescrito o direito de o CREMESP puni-lo por ter ultrapassado o prazo de 5 anos entre os fatos e a instauração do procedimento administrativo, aplicando-se ao caso a Lei nº 6.838/80.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 146/146v opinando pela intimação do CREMESP para responder ao recurso.

Dispensada a revisão nos termos regimentais.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Desnecessária a intimação da autoridade indicada como coatora para apresentação de contrarrazões porque não houve formação da relação processual. Nesse sentido, pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

"Direito processual civil e civil. Agravo no recurso especial. Ação de cobrança. Poupança. Diferença de aplicação de índices de correção monetária. Indeferimento da inicial. Inexistência de citação. Relação processual não efetivada. Desnecessidade de intimação para apresentar contrarrazões. Prescrição. Vintenária. - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, indeferida a petição inicial, sem que houvesse a citação do réu, desnecessária se torna a sua intimação para apresentar contrarrazões, porque ainda não se encontra efetivada a relação processual. Precedentes. - Cabe à 2ª Seção processar e julgar os feitos relativos a obrigações em geral de direito privado, mesmo quando o Estado participar do contrato. Precedentes. - A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos. Precedentes. Agravo não provido."

(STJ, AGRESP nº 1109508, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 20.04.2010, DJE 30.04.2010)

A afirmação feita por ocasião do oferecimento do parecer de que "é impossível a formação de opinião sobre o caso em questão apenas com base nas informações prestadas pelo Impetrante" e que "não é possível saber a situação atual do procedimento administrativo objeto do presente mandamus" não excepciona a regra, mormente se considerarmos que a sentença extinguiu o feito sem resolução do mérito em virtude de carência de interesse processual pela ausência de demonstração de ato coator passível de causar danos concretos.

E é exatamente por não vislumbrar a possibilidade da impetração que entendo prescindível a intimação da autoridade para apresentar sua defesa.

Com efeito, é sabido que o mandado de segurança é o remédio para salvaguardar direito líquido e certo violado por ato ilegal ou praticado com abuso de poder. De acordo com a lição de **Hely Lopes Meirelles**, "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais."

(Mandado de Segurança, editora Malheiros, 21ª edição, pág. 34/35).

Quando a lei menciona direito líquido e certo está a exigir que esse direito se apresente com todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício no momento da impetração, sendo que, se depender de produção de provas, não será líquido e muito menos certo.

É o que acontece na hipótese em apreço, eis que apesar do apelante sustentar o esgotamento da via administrativa e a impossibilidade de interposição de recurso contra decisão monocrática, os fatos e o alegado direito não se encontram devidamente demonstrados.

Ao compulsar os autos verifica-se que o impetrante **não instruiu** adequadamente a ação, deixando de juntar peças referentes ao Processo Ético-Profissional nº 8.674-211/09, o que fica claro a fls. 87/88 quando das fls. 446 do procedimento administrativo salta para a de nº 458. Portanto, é impossível ao julgador ter certeza de que a decisão acerca da prescrição não foi proferida por órgão colegiado do Conselho Regional de Medicina e, por conseguinte, passível de recurso naquela seara (artigo 50 do Código de Processo Ético-Profissional dos Conselhos de Medicina). A célere via do mandado de segurança não comporta dilação probatória, de modo que a instrução deficiente acarreta a extinção do feito sem enfrentamento do mérito.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PENA DISCIPLINAR. DEMISSÃO. CARGO EFETIVO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. TÉCNICO JUDICIÁRIO AUXILIAR. EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE ESCRIVÃ JUDICIAL DA 1ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE CRICIÚMA/SC. PRESCRIÇÃO. AÇÃO DISCIPLINAR. TERMO INICIAL E TERMO INTERRUPTIVO DO PRAZO PRESCRICIONAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Aplicáveis ao Técnico Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, exercente da função comissionada de escrivão judiciário, quando submetido a procedimento administrativo disciplinar, tanto a Lei estadual nº 5.624/1979 (Código de Divisão e Organização Judiciárias do Estado de Santa Catarina) como a Lei estadual nº 6.745/1985 (Estatuto dos Servidores do Estado de Santa Catarina). Isto, porque ambos os diplomas legais se complementam, contendo dispositivos que clamam por essa integração. 2. Na espécie, não se mostram caracterizados o bis in idem e a reformatio in pejus, pois a pena de suspensão aplicada decorreu da insubordinação da servidora à determinação de relocação junto ao Juizado Especial, enquanto a pena de demissão decorreu do procedimento administrativo disciplinar destinado à apuração de atos de improbidade administrativa. 3. O tema relativo à prescrição da pretensão investigatória e punitiva da Administração, em razão da peculiaridade do caso concreto, não deve ser enfrentado em tema de recurso ordinário em mandado de segurança, porque os autos não contêm a cópia integral do procedimento administrativo disciplinar que se pretende ver anulado, exigindo-se, assim, dilação probatória. 4. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega provimento."

(STJ, ROMS nº 17554, 6ª Turma, Rel. Des. Convocado Celso Limongi, j. 18.11.2010, DJE 06.12.2010) - grifo inexistente no original

"PROCESSIONAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE. I - Não obstante tenham os recorrentes apontados diversas máculas no processo administrativo, não é possível a análise das teses por eles sustentadas, porquanto carrearam aos autos tão-somente algumas peças do referido procedimento, as quais, por si só, não são suficientes para caracterizar qualquer irregularidade. II - Consoante entendimento cediço, o mandado de segurança não comporta dilação probatória, devendo impetrante anexar à exordial as provas que possibilitem a análise de sua pretensão. Recurso desprovido."

(STJ, ROMS nº 15405, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08.06.2004, DJ 01.07.2004)

Os julgados acima coadunam-se perfeitamente com a situação em análise, uma vez que a deficiência de instrução do feito impede que se perquiria se havia ou não possibilidade de interposição de recurso administrativo, de forma a incidir ou não o disposto no artigo 5º da Lei nº 12.016/09.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005972-07.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005972-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : JOSE PASCHOAL EVANGELISTA
ADVOGADO : OMAR ALAEDIN e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00059720720104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação cautelar preparatória de exibição judicial de documento, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a apresentação dos extratos de conta-poupança da requerente, no período de julho de 1990, com a finalidade de instruir eventual ação ordinária.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, fixada a verba honorária em R\$ 100,00, observados os benefícios da Justiça Gratuita.

Apelou a requerente, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma: (1) "*havendo pedido alternativo de apresentação do termo de abertura e encerramento da conta, a procedência do feito não pode ser sequer questionada*" (f. 93); (2) "*ante a recusa, via administrativa, no fornecimento de informações que evitariam a propositura da presente medida cautelar, não há que se falar em imputação do ônus da sucumbência ao recorrente, mas sim à recorrida, pelo que é de rigor a reforma da r. decisão combatida, a fim de imputar a sucumbência à apelada*" (f. 94); e (3) o interesse processual, considerando o termo final para a propositura da ação de cobrança dos expurgos inflacionários.

Com contra-razões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente improcedente o pedido de reforma, uma vez que proferida a r sentença em conformidade com a jurisprudência, consolidada no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de documento, com a finalidade de instruir eventual ação de cobrança, dada a possibilidade de que a documentação, em discussão, seja fornecida ou requisitada no curso da própria demanda principal, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- RESP nº 296898, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ 30.04.2001, p. 133: AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PREPARATÓRIA DE AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I. - Tendo a ação cautelar incidental o objetivo de instruir o processo principal de prestação de contas, os documentos cuja exibição se pretende deverão ser apresentados nos autos daquele processo. Falta à autora da cautelar, no caso, interesse de agir, requisito processual imprescindível à sua propositura. II. - Recurso especial não conhecido.

- AC nº 2001.61.00.026179-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 28.03.07, p. 613: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO POPULAR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inviabilidade de medida cautelar de exibição judicial preparatória de ação popular, quando inexistente a comprovação, como na espécie, de interesse processual, dada a possibilidade de que a documentação, em discussão, seja fornecida ou requisitada no curso da própria demanda especial. 2. Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade. 3. Agravo inominado desprovido."

- AC nº 1999.03.99.056768-5, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JÚNIOR, DJU de 15.07.05, p. 312: "PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. VIA PROCESSUAL. INADEQUAÇÃO. I - A medida cautelar incidental de exibição de documentos prevista no artigo 844, II, do CPC não é a via processual adequada a impugnar a determinação de juntada dos extratos das contas vinculadas ao FGTS. II - A pretensão formulada teria cabimento diretamente nos autos da ação ordinária, como incidente processual, nos termos do artigo 355 do CPC. III - Extinção do processo sem exame de mérito. Prejudicado o recurso da CEF."

- AC nº 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJU de 05.08.03, p. 636: "PROCESSO CIVIL. CAUTELAR INCIDENTAL DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FGTS. EXTRATOS BANCÁRIOS. NÃO CABIMENTO. I- A Medida Cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, é procedimento preparatório, ou seja, objetiva viabilizar a instrução de ação a ser proposta futuramente. II- No caso, inexistindo o caráter preparatório da Medida Cautelar pleiteada (exibição dos extratos fundiários) e sendo a requerida parte na relação processual (CEF), o pedido de exibição de documentos deverá ser formulado na própria ação ordinária em curso, nos termos dos artigos 355 e 363, do Código de Processo Civil. III- Apelação provida, para reconhecer a carência da ação, pela inadequação da via eleita, com a conseqüente extinção do processo, sem o exame do mérito."

Nem se alegue que eventual extinção do processo, sem resolução do mérito, como ora se reconhece, impede ou prejudica a interrupção da prescrição. É que, na espécie, além da possibilidade de notificação extrajudicial, é certo que houve citação, gerando eficazmente a interrupção da prescrição (AgRg no RESP nº 806.852, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU de 08.05.06, p. 291), ainda que, ao final, seja, como ora determinado, extinto o processo, sem resolução do mérito, diante da jurisprudência que assim restou consolidada, consoante precedentes alinhavados.

Na espécie, cabe, pois, de ofício, reformar a r. sentença de improcedência do pedido, dada a falta de interesse processual do requerente, ficando extinto o processo, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC), ficando prejudicado o recurso voluntário.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, declaro, de ofício, a extinção do processo, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC), dada a falta de interesse processual do requerente, prejudicada a apelação, nos termos supracitados.

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

São Paulo, 29 de junho de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00151 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005443-79.2010.4.03.6104/SP
2010.61.04.005443-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro
APELADO : UMBERTO DA HORA PIRES -ME
ADVOGADO : CARLOS LOURES PIRES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00054437920104036104 14 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Retifique-se a autuação.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de (1) afastar as exigências de registro no CRMV/SP, e de contratação de médico veterinário como responsável técnico; e (2) anular o respectivo auto(s) de infração lavrado(s) pela impetrada.

A r. sentença concedeu a ordem, para "*desobrigar a impetrante de se inscrever no CRMV e de manter profissional médico como responsável técnico pelo estabelecimento, bem como suspendo a multa decorrente do Auto de Infração lavrado sob o nº 640/2010*".

Apelou o Conselho Regional de Medicina Veterinária pela reforma, alegando, em suma, a obrigatoriedade de registro da impetrante, bem como a contratação de médico veterinário, uma vez que a sua atividade principal é a comercialização de animais vivos e medicamentos veterinários, nos termos da legislação de regência.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente procedente a tese jurídica deduzida na impetração, no sentido de que não cabe a exigência de inscrição e registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária - e, pois, o recolhimento das respectivas anuidades -, e de contratação de profissional da área, senão que, em relação a pessoas, físicas ou jurídicas, cujas atividades básicas estejam diretamente relacionadas à Medicina Veterinária.

A propósito, dispõe o artigo 27 da Lei n.º 5.517/68, com a redação dada pela Lei n.º 5.634/70, que "*As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei n.º 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem.*"

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

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firma-se no sentido desta correlação básica e essencial (v.g. - RESP n.º 186.566, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 15/03/99, p. 199; RESP n.º 38.894, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU de 21/02/94, p. 2135; e RESP n.º 37.665, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 11/10/93, p. 21.300), assim como dos Tribunais Federais, sendo que, no âmbito desta Turma, foram diversas as atividades, industriais e comerciais, em relação às quais foi reconhecida a ilegalidade de tais exigências (inscrição, registro, recolhimento e contratação). A título ilustrativo, o seguinte acórdão, proferido na AMS n.º 2002.61.00.003794-0, DJU de 30/03/05, de minha relatoria:

"EMENTA: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CRMV. REGISTRO E ANUIDADES. ARTIGO 27 DA LEI Nº 5.517/68, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 5.634/70. CONTRATAÇÃO DE TÉCNICO RESPONSÁVEL. ARTIGO 6º, IV DO DECRETO Nº 1.662/95. MULTA. EMPRESAS CUJO OBJETO SOCIAL É O COMÉRCIO DE AQUÁRIOS; MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS; PRODUTOS, RAÇÕES E

ALIMENTOS PARA ANIMAIS EM GERAL; AVES VIVAS E PEIXES ORNAMENTAIS; ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA; ARTIGOS PARA CAÇA, PESCA, E JARDINAGEM; E ACESSÓRIOS PARA CRIAÇÃO DE ANIMAIS. 1. A Lei n.º 6.839/80, em seu artigo 1º, obriga ao registro apenas as empresas e os profissionais habilitados que exerçam a atividade básica, ou prestem serviços a terceiros, na área específica de atuação, fiscalização e controle do respectivo conselho profissional. 2. Caso em que restou comprovado pelas impetrantes, que juntaram o respectivo contrato social, que o seu objeto social não se enquadra em qualquer das hipóteses que, legalmente, exigem o registro, perante o CRMV, para efeito de fiscalização profissional, daí porque ser indevido o pagamento de anuidades e a imputação da infração e da multa. 3. Em relação às impetrantes que não juntaram documento algum relativo ao seu objeto social, a ordem é de ser denegada, por falta de comprovação do direito líquido e certo. 4. Precedentes."

Na espécie dos autos, o objeto social da empresa, conforme respectivo ato constitutivo, é o comércio varejista "de artigos para animais, ração e animais vivos para criação doméstica e agrotóxico" (f. 23)

Mesmo o comércio de produtos veterinários e de animais domésticos, que não se confunde com a prestação de serviços na área privativa da medicina veterinária, é insuficiente para o enquadramento pretendido pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária, conforme reconhecido em precedentes, *verbi gratia*:

- AMS nº 2003.61.00.034107-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 17/11/04, p. 145: **"ADMINISTRATIVO - EXTENSÃO DOS EFEITOS DA SEGURANÇA ÀS PREFEITURAS LOCAIS - EXIGÊNCIA POR ESTAS DE REGISTRO PERANTE O CRMV - FALTA DE COMPETÊNCIA - UTILIZAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL NO CASO DE APLICAÇÃO DE PENALIDADE - DESOBRIGATORIEDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DE EMPRESAS DA ÁREA DE "PET SHOPS" - DESOBRIGATORIEDADE QUE PERMANECE MESMO QUE EXISTA COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS - APELAÇÃO DAS IMPETRANTES PROVIDA, REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO IMPETRADO IMPROVIDAS. 1. Não merece prosperar o pedido de extensão da segurança às prefeituras locais, tendo em vista que a municipalidade não tem competência para multar os estabelecimentos. 2. A Lei n.º 6.839/80 prevê, em seu artigo 1º, o critério da obrigatoriedade do registro das empresas ou entidades nos respectivos órgãos fiscalizadores ao exercício profissional, apenas e tão somente, nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam serviços a terceiros. 3. As impetrantes são empresas da área de "Pet Shops", não sendo sua atividade básica a medicina veterinária, razão pela qual não podem ser obrigadas ao registro no órgão fiscalizador, mesmo que exista comércio de ANIMAIS VIVOS. 4. Apelação das impetrantes provida, remessa oficial e apelação do impetrado improvidas."**

- AMS nº 2006.61.00.006348-7, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 12/01/09, p. 492: **"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - DISPENSA DE REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (MÉDICO-VETERINÁRIO). ATIVIDADES BÁSICAS COMÉRCIO DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÕES, PRODUTOS PARA HIGIENE E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, ARTIGOS USADOS EM LOJAS DE ESTÉTICA CANINA (COLEIRAS, SHAMPOO, PÁSSAROS E OUTROS ANIMAIS VIVOS, ETC.), ARTEFATOS DE SELARIA, PRODUTOS PARA AQUÁRIO, PLANTAS, FLORES E PRODUTOS PARA JARDINAGEM E SERVIÇOS DE BANHO E TOSA EM ANIMAIS DOMÉSTICOS, BAZAR E ARTIGOS PARA ARMARINHO, COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRO-PECUÁRIOS. 1. Remessa oficial tida por interposta nos termos do art. 12 da Lei nº 1.533/51. 2. Resta prejudicado o agravo retido, tendo em vista que a matéria tratada neste recurso se confunde com as razões expressas no recurso de apelação. 3. As atividades básicas e finalistas das impetrantes: COMÉRCIO DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÕES, PRODUTOS PARA HIGIENE E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, ARTIGOS USADOS EM LOJAS DE ESTÉTICA CANINA (COLEIRAS, SHAMPOO, PÁSSAROS E OUTROS ANIMAIS VIVOS, ETC.), ARTEFATOS DE SELARIA, PRODUTOS PARA AQUÁRIO, PLANTAS, FLORES E PRODUTOS PARA JARDINAGEM E SERVIÇOS DE BANHO E TOSA EM ANIMAIS DOMÉSTICOS, BAZAR E ARTIGOS PARA ARMARINHO, COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRO-PECUÁRIOS. 4. Registro perante o CRMV/SP somente seria necessário se as impetrantes manipulassem produtos veterinários ou prestassem serviços de medicina veterinária a terceiros. 5. A venda de animais vivos, de natureza eminentemente comercial, não pode ser caracterizada como atividade ou função específica da medicina veterinária. Nestes casos, as empresas sujeitam-se a inspeção sanitária, supondo-se o necessário controle de zoonoses, não se justificando-se a obrigatoriedade de inscrição no CRMV ou de manutenção de médico veterinário. 6. Provida à apelação das Impetrantes. Remessa Oficial tida por interposta e apelação do Conselho improvidas."**

- AMS nº 2002.72.00.008488-0, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU de 28/04/04, p. 6778: **"ADMINISTRATIVO REGISTRO DE EMPRESA DEDICADA À COMERCIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. DESNECESSIDADE. - Não é necessário que empresa que explore atividade de comercialização de medicamentos veterinários mantenha registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, uma vez que a atividade básica desenvolvida não se encontra amoldada à medicina veterinária, consoante elenco de funções anotado nos dispositivos da Lei 5517/68."**

- AMS nº 2001.41.00001967-8, Rel. Des. Fed. JOÃO BATISTA MOREIRA, DJU de 04/10/02, p. 358: **"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO. EMPRESA QUE**

COMERCIALIZA PRODUTOS VETERINÁRIOS E ALIMENTÍCIOS PARA ANIMAIS. DESNECESSIDADE. 1. Dispõe o art. 1º da Lei nº 6.839, de 30 de outubro de 1980, que "o registro de empresas e a anotação de profissionais legalmente habilitados, deles encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou, em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros". 2. O registro perante o Conselho de Medicina Veterinária é determinado pela natureza dos serviços prestados, conforme disposto nos arts. 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968. 3. A empresa tem como atividade básica o "comércio varejista de produtos veterinários, produtos químicos de uso na agropecuária, forragens, rações e produtos alimentícios para animais, semente e mudas, produtos agrícolas, ferramentas e animais domésticos, e representações em geral". 4. Não sendo a atividade-fim prestada pela impetrante privativa de médico veterinário, inexistente obrigatoriedade de registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária. 5. Precedentes deste Tribunal. 6. Apelação e remessa oficial improvidas."

No mesmo sentido, é manifestamente procedente a tese de que não cabe a contratação de médico veterinário em estabelecimentos comerciais, de tal gênero, como restou decidido em acórdão regional (AMS nº 95.04.33586-1, Rel. Des. Fed. LUIZA DIAS CASSALES, DJU de 04/03/98, p. 510), assim lavrado:

"ADMINISTRATIVO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. 1. Quando a atividade básica da empresa for o comércio, não precisa ela registrar-se no CRMV e contratar responsável técnico, ainda que comercialize produtos veterinários."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002529-33.2010.4.03.6107/SP
2010.61.07.002529-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : M C IWASSA -ME
ADVOGADO : JAQUELINE GALBIATTI MENDES e outro
APELADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro
No. ORIG. : 00025293320104036107 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de (1) afastar as exigências de registro no CRMV/SP, e de contratação de médico veterinário como responsável técnico; e (2) suspender o auto de infração 223/2010 lavrado pela autoridade impetrada, com a consequente abstenção da prática de qualquer ato coativo ou restritivo ao funcionamento do estabelecimento da impetrante.

A r. sentença denegou a ordem.

Apelou a impetrante, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que a atividade desenvolvida "é o comércio varejista de animais e de rações pra animais, **sem a prescrição e fabricação de medicamentos veterinários**, e, não as atividades relacionadas com a medicina veterinária, por conseguinte, **não está obrigada a registrar-se junto ao Apelado, como ainda a possuir certificado de regularidade daquele órgão, e muito menos possuir responsável técnico**", pelo que postulou pela concessão da ordem.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da r. sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente procedente a tese jurídica deduzida na impetração, no sentido de que não cabe a exigência de inscrição e registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária - e, pois, o recolhimento das respectivas anuidades -, e de contratação de profissional da área, senão que, em relação a pessoas, físicas ou jurídicas, cujas atividades básicas estejam diretamente relacionadas à Medicina Veterinária.

A propósito, dispõe o artigo 27 da Lei 5.517/68, com a redação dada pela Lei 5.634/70, que "As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem **atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem.**"

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

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firma-se no sentido desta correlação básica e essencial (v.g. - RESP 186.566, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 15/03/99; RESP 38.894, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU 21/02/94; e RESP 37.665, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU 11/10/93), assim como dos Tribunais Federais, sendo que, no âmbito desta Turma, foram diversas as atividades, industriais e comerciais, em relação às quais foi reconhecida a ilegalidade de tais exigências (inscrição, registro, recolhimento e contratação).

A título ilustrativo, o seguinte acórdão, proferido na AMS 2002.61.00.003794-0, DJU 30/03/05, de minha relatoria:

"EMENTA: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CRMV. REGISTRO E ANUIDADES. ARTIGO 27 DA LEI Nº 5.517/68, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 5.634/70. CONTRATAÇÃO DE TÉCNICO RESPONSÁVEL. ARTIGO 6º, IV DO DECRETO Nº 1.662/95. MULTA. EMPRESAS CUJO OBJETO SOCIAL É O COMÉRCIO DE AQUÁRIOS; MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS; PRODUTOS, RAÇÕES E ALIMENTOS PARA ANIMAIS EM GERAL; AVES VIVAS E PEIXES ORNAMENTAIS; ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA; ARTIGOS PARA CAÇA, PESCA, E JARDINAGEM; E ACESSÓRIOS PARA CRIAÇÃO DE ANIMAIS. 1. A Lei n.º 6.839/80, em seu artigo 1º, obriga ao registro apenas as empresas e os profissionais habilitados que exerçam a atividade básica, ou prestem serviços a terceiros, na área específica de atuação, fiscalização e controle do respectivo conselho profissional. 2. Caso em que restou comprovado pelas impetrantes, que juntaram o respectivo contrato social, que o seu objeto social não se enquadra em qualquer das hipóteses que, legalmente, exigem o registro, perante o CRMV, para efeito de fiscalização profissional, daí porque ser indevido o pagamento de anuidades e a imputação da infração e da multa. 3. Em relação às impetrantes que não juntaram documento algum relativo ao seu objeto social, a ordem é de ser denegada, por falta de comprovação do direito líquido e certo. 4. Precedentes."

Na espécie dos autos, o objeto social da empresa, conforme respectivo ato constitutivo, é o comércio varejista "de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação" (f. 18).

Mesmo o comércio de produtos veterinários e de animais domésticos, que não se confunde com a prestação de serviços na área privativa da medicina veterinária, é insuficiente para o enquadramento pretendido pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária, conforme reconhecido em precedentes, *verbi gratia*:

AMS 2003.61.00.034107-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 17/11/04: "ADMINISTRATIVO - EXTENSÃO DOS EFEITOS DA SEGURANÇA ÀS PREFEITURAS LOCAIS - EXIGÊNCIA POR ESTAS DE REGISTRO PERANTE O CRMV - FALTA DE COMPETÊNCIA - UTILIZAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL NO CASO DE APLICAÇÃO DE PENALIDADE - DESOBRIGATORIEDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DE EMPRESAS DA ÁREA DE "PET SHOPS" - DESOBRIGATORIEDADE QUE PERMANECE MESMO QUE EXISTA COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS - APELAÇÃO DAS IMPETRANTES PROVIDA, REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO IMPETRADO IMPROVIDAS. 1. Não merece prosperar o pedido de extensão da segurança às prefeituras locais, tendo em vista que a municipalidade não tem competência para multar os estabelecimentos. 2. A Lei n.º 6.839/80 prevê, em seu artigo 1º, o critério da obrigatoriedade do registro das empresas ou entidades nos respectivos órgãos fiscalizadores ao exercício profissional, apenas e tão somente, nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam serviços a terceiros. 3. As impetrantes são empresas da área de "Pet Shops", não sendo sua atividade básica a medicina veterinária, razão pela qual não podem ser obrigadas ao registro no órgão fiscalizador, mesmo que exista comércio de ANIMAIS VIVOS. 4. Apelação das impetrantes provida, remessa oficial e apelação do impetrado improvidas."

AMS 2006.61.00.006348-7, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 12/01/09: "APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - DISPENSA DE REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (MÉDICO-VETERINÁRIO). ATIVIDADES BÁSICAS COMÉRCIO DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÕES, PRODUTOS PARA HIGIENE E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, ARTIGOS USADOS EM LOJAS DE ESTÉTICA CANINA (COLEIRAS, SHAMPOO, PÁSSAROS E OUTROS ANIMAIS VIVOS, ETC.), ARTEFATOS DE SELARIA, PRODUTOS PARA AQUÁRIO, PLANTAS, FLORES E PRODUTOS PARA JARDINAGEM E SERVIÇOS DE BANHO E TOSA EM ANIMAIS DOMÉSTICOS, BAZAR E ARTIGOS PARA ARMARINHO, COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRO-PECUÁRIOS. 1. Remessa oficial tida por interposta nos termos do art. 12 da Lei nº 1.533/51. 2- Resta prejudicado o agravo retido, tendo em vista que a matéria tratada neste recurso se confunde com as razões expressas no recurso de apelação. 3. As atividades básicas e finalistas das

impetrantes: COMÉRCIO DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÕES, PRODUTOS PARA HIGIENE E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, ARTIGOS USADOS EM LOJAS DE ESTÉTICA CANINA (COLEIRAS, SHAMPOO, PÁSSAROS E OUTROS ANIMAIS VIVOS, ETC.), ARTEFATOS DE SELARIA, PRODUTOS PARA AQUÁRIO, PLANTAS, FLORES E PRODUTOS PARA JARDINAGEM E SERVIÇOS DE BANHO E TOSA EM ANIMAIS DOMÉSTICOS, BAZAR E ARTIGOS PARA ARMARINHO, COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRO-PECUÁRIOS. 4.Registro perante o CRMV/SP somente seria necessário se as impetrantes manipulassem produtos veterinários ou prestassem serviços de medicina veterinária a terceiros. 5.A venda de animais vivos, de natureza eminentemente comercial, não pode ser caracterizada como atividade ou função específica da medicina veterinária. Nestes casos, as empresas sujeitam-se a inspeção sanitária, supondo-se o necessário controle de zoonoses, não se justificando-se a obrigatoriedade de inscrição no CRMV ou de manutenção de médico veterinário. 6. Provida à apelação das Impetrantes. Remessa Oficial tida por interposta e apelação do Conselho improvidas."

AMS 2002.72.00.008488-0, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU 28/04/04:

"ADMINISTRATIVO REGISTRO DE EMPRESA DEDICADA À COMERCIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. DESNECESSIDADE. - Não é necessário que empresa que explore atividade de comercialização de medicamentos veterinários mantenha registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, uma vez que a atividade básica desenvolvida não se encontra amoldada à medicina veterinária, consoante elenco de funções anotado nos dispositivos da Lei 5517/68."

AMS 2001.41.00.001967-8, Rel. Des. Fed. JOÃO BATISTA MOREIRA, DJU 04/10/02: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO. EMPRESA QUE COMERCIALIZA PRODUTOS VETERINÁRIOS E ALIMENTÍCIOS PARA ANIMAIS. DESNECESSIDADE. 1. Dispõe o art. 1º da Lei nº 6.839, de 30 de outubro de 1980, que "o registro de empresas e a anotação de profissionais legalmente habilitados, deles encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou, em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros". 2. O registro perante o Conselho de Medicina Veterinária é determinado pela natureza dos serviços prestados, conforme disposto nos arts. 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968. 3. A empresa tem como atividade básica o "comércio varejista de produtos veterinários, produtos químicos de uso na agropecuária, forragens, rações e produtos alimentícios para animais, semente e mudas, produtos agrícolas, ferramentas e animais domésticos, e representações em geral". 4. Não sendo a atividade-fim prestada pela impetrante privativa de médico veterinário, inexistente obrigatoriedade de registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária. 5. Precedentes deste Tribunal. 6. Apelação e remessa oficial improvidas."

No mesmo sentido, é manifestamente procedente a tese de que não cabe a contratação de médico veterinário em estabelecimentos comerciais, de tal gênero, como restou decidido em acórdão regional (AMS 95.04.33586-1, Rel. Des. Fed. LUIZA DIAS CASSALES, DJU 04/03/98), assim lavrado:

"ADMINISTRATIVO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. 1. Quando a atividade básica da empresa for o comércio, não precisa ela registrar-se no CRMV e contratar responsável técnico, ainda que comercialize produtos veterinários."

Ora sendo legalmente inexigível o registro, tampouco se pode cogitar da imputação da infração e da multa, e da contratação de médico veterinário como responsável técnico pelo estabelecimento.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, com a concessão da ordem.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014890-51.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.014890-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES e outro
APELADO : CELSO CERQUEIRA NASCIMENTO -ME
ADVOGADO : DECIO MARTINS GUERRA e outro
No. ORIG. : 00148905120104036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução, ajuizada pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária - CRMV, para a cobrança de anuidade(s), conforme previsto na Lei 5.517/68, condenando o embargado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Apelou o Conselho Regional de Medicina Veterinária pela reforma, alegando, em suma, a obrigatoriedade de registro da embargante, bem como a contratação de médico veterinário, uma vez que a sua atividade principal é a comercialização de animais vivos e medicamentos veterinários, nos termos da legislação de regência. Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente procedente a tese jurídica deduzida na impetração, no sentido de que não cabe a exigência de inscrição e registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária - e, pois, o recolhimento das respectivas anuidades -, e de contratação de profissional da área, senão que, em relação a pessoas, físicas ou jurídicas, cujas atividades básicas estejam diretamente relacionadas à Medicina Veterinária.

A propósito, dispõe o artigo 27 da Lei 5.517/68, com a redação dada pela Lei 5.634/70, que "***As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem.***"

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

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firma-se no sentido desta correlação básica e essencial (v.g. - RESP 186.566, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 15/03/99; RESP 38.894, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJU 21/02/94; e RESP 37.665, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU 11/10/93), assim como dos Tribunais Federais, sendo que, no âmbito desta Turma, foram diversas as atividades, industriais e comerciais, em relação às quais foi reconhecida a ilegalidade de tais exigências (inscrição, registro, recolhimento e contratação).

A título ilustrativo, o seguinte acórdão, proferido na AMS 2002.61.00.003794-0, DJU 30/03/05, de minha relatoria:

"EMENTA: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CRMV. REGISTRO E ANUIDADES. ARTIGO 27 DA LEI Nº 5.517/68, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 5.634/70. CONTRATAÇÃO DE TÉCNICO RESPONSÁVEL. ARTIGO 6º, IV DO DECRETO Nº 1.662/95. MULTA. EMPRESAS CUJO OBJETO SOCIAL É O COMÉRCIO DE AQUÁRIOS; MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS; PRODUTOS, RAÇÕES E ALIMENTOS PARA ANIMAIS EM GERAL; AVES VIVAS E PEIXES ORNAMENTAIS; ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA; ARTIGOS PARA CAÇA, PESCA, E JARDINAGEM; E ACESSÓRIOS PARA CRIAÇÃO DE ANIMAIS. 1. A Lei n.º 6.839/80, em seu artigo 1º, obriga ao registro apenas as empresas e os profissionais habilitados que exerçam a atividade básica, ou prestem serviços a terceiros, na área específica de atuação, fiscalização e controle do respectivo conselho profissional. 2. Caso em que restou comprovado pelas impetrantes, que juntaram o respectivo contrato social, que o seu objeto social não se enquadra em qualquer das hipóteses que, legalmente, exigem o registro, perante o CRMV, para efeito de fiscalização profissional, daí porque ser indevido o pagamento de anuidades e a imputação da infração e da multa. 3. Em relação às impetrantes que não juntaram documento algum relativo ao seu objeto social, a ordem é de ser denegada, por falta de comprovação do direito líquido e certo. 4. Precedentes."

Na espécie dos autos, o objeto social da empresa, conforme respectivo ato constitutivo, é o comércio varejista "de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação" (f. 08).

Mesmo o comércio de produtos veterinários e de animais domésticos, que não se confunde com a prestação de serviços na área privativa da medicina veterinária, é insuficiente para o enquadramento pretendido pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária, conforme reconhecido em precedentes, *verbi gratia*:

AMS 2003.61.00.034107-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 17/11/04: "ADMINISTRATIVO - EXTENSÃO DOS EFEITOS DA SEGURANÇA À PREFEITURAS LOCAIS - EXIGÊNCIA POR ESTAS DE REGISTRO PERANTE O CRMV - FALTA DE COMPETÊNCIA - UTILIZAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL NO CASO DE APLICAÇÃO DE PENALIDADE - DESOBRIGATORIEDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DE EMPRESAS DA ÁREA DE "PET SHOPS" - DESOBRIGATORIEDADE QUE PERMANECE MESMO QUE EXISTA COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS - APELAÇÃO DAS IMPETRANTES PROVIDA, REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO IMPETRADO IMPROVIDAS. 1. Não merece prosperar o pedido de extensão da

segurança às prefeituras locais, tendo em vista que a municipalidade não tem competência para multar os estabelecimentos. 2. A Lei n.º 6.839/80 prevê, em seu artigo 1º, o critério da obrigatoriedade do registro das empresas ou entidades nos respectivos órgãos fiscalizadores ao exercício profissional, apenas e tão somente, nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam serviços a terceiros. 3. As impetrantes são empresas da área de "Pet Shops", não sendo sua atividade básica a medicina veterinária, razão pela qual não podem ser obrigadas ao registro no órgão fiscalizador, mesmo que exista comércio de ANIMAIS VIVOS. 4. *Apelação das impetrantes provida, remessa oficial e apelação do impetrado improvidas.*"

AMS n.º 2006.61.00.006348-7, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 12/01/09: "APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - DISPENSA DE REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (MÉDICO-VETERINÁRIO). ATIVIDADES BÁSICAS COMÉRCIO DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÕES, PRODUTOS PARA HIGIENE E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, ARTIGOS USADOS EM LOJAS DE ESTÉTICA CANINA (COLEIRAS, SHAMPOO, PÁSSAROS E OUTROS ANIMAIS VIVOS, ETC.), ARTEFATOS DE SELARIA, PRODUTOS PARA AQUÁRIO, PLANTAS, FLORES E PRODUTOS PARA JARDINAGEM E SERVIÇOS DE BANHO E TOSA EM ANIMAIS DOMÉSTICOS, BAZAR E ARTIGOS PARA ARMARINHO, COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRO-PECUÁRIOS. 1. Remessa oficial tida por interposta nos termos do art. 12 da Lei n.º 1.533/51. 2- Resta prejudicado o agravo retido, tendo em vista que a matéria tratada neste recurso se confunde com as razões expressas no recurso de apelação. 3. As atividades básicas e finalistas das impetrantes: COMÉRCIO DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÕES, PRODUTOS PARA HIGIENE E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, ARTIGOS USADOS EM LOJAS DE ESTÉTICA CANINA (COLEIRAS, SHAMPOO, PÁSSAROS E OUTROS ANIMAIS VIVOS, ETC.), ARTEFATOS DE SELARIA, PRODUTOS PARA AQUÁRIO, PLANTAS, FLORES E PRODUTOS PARA JARDINAGEM E SERVIÇOS DE BANHO E TOSA EM ANIMAIS DOMÉSTICOS, BAZAR E ARTIGOS PARA ARMARINHO, COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRO-PECUÁRIOS. 4. Registro perante o CRMV/SP somente seria necessário se as impetrantes manipulassem produtos veterinários ou prestassem serviços de medicina veterinária a terceiros. 5. A venda de animais vivos, de natureza eminentemente comercial, não pode ser caracterizada como atividade ou função específica da medicina veterinária. Nestes casos, as empresas sujeitam-se a inspeção sanitária, supondo-se o necessário controle de zoonoses, não se justificando-se a obrigatoriedade de inscrição no CRMV ou de manutenção de médico veterinário. 6. Provida à apelação das Impetrantes. Remessa Oficial tida por interposta e apelação do Conselho improvidas."

AMS 2002.72.00.008488-0, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJU 28/04/04:

"ADMINISTRATIVO REGISTRO DE EMPRESA DEDICADA À COMERCIALIZAÇÃO DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. DESNECESSIDADE. - Não é necessário que empresa que explore atividade de comercialização de medicamentos veterinários mantenha registro junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária, uma vez que a atividade básica desenvolvida não se encontra amoldada à medicina veterinária, consoante elenco de funções anotado nos dispositivos da Lei 5517/68."

AMS 2001.41.00001967-8, Rel. Des. Fed. JOÃO BATISTA MOREIRA, DJU 04/10/02: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO. EMPRESA QUE COMERCIALIZA PRODUTOS VETERINÁRIOS E ALIMENTÍCIOS PARA ANIMAIS. DESNECESSIDADE. 1. Dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.839, de 30 de outubro de 1980, que "o registro de empresas e a anotação de profissionais legalmente habilitados, deles encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou, em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros". 2. O registro perante o Conselho de Medicina Veterinária é determinado pela natureza dos serviços prestados, conforme disposto nos arts. 5º e 6º da Lei n.º 5.517, de 23 de outubro de 1968. 3. A empresa tem como atividade básica o "comércio varejista de produtos veterinários, produtos químicos de uso na agropecuária, forragens, rações e produtos alimentícios para animais, semente e mudas, produtos agrícolas, ferramentas e animais domésticos, e representações em geral". 4. Não sendo a atividade-fim prestada pela impetrante privativa de médico veterinário, inexistente obrigatoriedade de registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária. 5. Precedentes deste Tribunal. 6. Apelação e remessa oficial improvidas."

No mesmo sentido, é manifestamente procedente a tese de que não cabe a contratação de médico veterinário em estabelecimentos comerciais, de tal gênero, como restou decidido em acórdão regional (AMS 95.04.33586-1, Rel. Des. Fed. LUIZA DIAS CASSALES, DJU 04/03/98), assim lavrado:

"ADMINISTRATIVO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. 1. Quando a atividade básica da empresa for o comércio, não precisa ela registrar-se no CRMV e contratar responsável técnico, ainda que comercialize produtos veterinários."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018202-35.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.018202-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : TANIA PINTO DE LUCCA e outro
No. ORIG. : 00182023520104036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Visto.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os presente embargos à execução fiscal, esta ajuizada pelo Município de São Paulo em face da Rede Ferroviária Federal - RFFSA - visando a cobrança de débitos oriundos de IPTU (valor de R\$ 379,94 - dez/96, fls. 02 dos autos em apenso), e condenou a parte embargante a pagar as custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor do débito. Entendeu o d. magistrado que a cobrança é devida, visto que a embargante, na qualidade de sociedade de economia mista, não possui os mesmos predicados e privilégios concedidos às pessoas jurídicas de direito público.

Inconformada, apela a embargante, fls. 57/59, pugnando pela reforma da r. sentença, sob o fundamento de que, por ter natureza jurídica de sociedade prestadora de serviço público delegada da União, seus bens são impenhoráveis e isentos de tributação.

Com contrarrazões os autos foram remetidos ao Tribunal de Justiça.

Em razão da MP nº 353, que foi convertida na Lei nº 11.483/07, a União passou a suceder a RFFSA nos direitos/obrigações e ações judiciais em que esta seja autora e ré. Assim, diante do deslocamento superveniente de competência, o i. relator não conheceu do recurso monocraticamente e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Federal (fls. 117).

Redistribuído o feito e regularmente processados, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

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

A Rede Ferroviária Federal S/A foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória n. 353/2007, convertida na Lei n. 11.483/07, sucedendo-lhe a União nos direitos, obrigações e ações judiciais, bem como nos bens imóveis pertencentes à entidade extinta. Assim, por força literal da lei, a União deve figurar no polo passivo do executivo fiscal em comento. Confira:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. SUCESSÃO PELA UNIÃO FEDERAL. ARTIGO 130 DO CTN. TAXAS DE CONSERVAÇÃO E DE LIMPEZA. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A Rede Ferroviária Federal S/A foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória n. 353/2007, convertida na Lei n. 11.483/07, sucedendo-lhe a União nos direitos, obrigações e ações judiciais, bem como nos bens imóveis pertencentes à entidade extinta.

2. Com a transferência da propriedade do imóvel, os débitos relativos às taxas devidas pela antiga RFFSA sub-rogaram-se na pessoa do novo proprietário, no caso, a União Federal, razão pela qual descabe o argumento de ilegitimidade desta para figurar no polo passivo da execução. Artigo 130 do CTN.

3. Análise das demais questões postas na petição inicial, não apreciadas pela sentença, com fulcro no artigo 515, § 1º do CPC.

4. No que tange às Taxas de Conservação e de Limpeza, a questão encontra-se assente na jurisprudência do STF, no sentido de ser indevida sua cobrança, já que não têm por objeto serviço público divisível e referido a determinados contribuintes.

5. *Precedentes jurisprudenciais.*

6. *Apelação a que se nega provimento."*

(TRF3 - Terceira Turma, AC 1516654, processo 200361820601435, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 22/07/10, v.u., publicado no DJF3 CJI de 09/08/2010, p. 182)

Ainda que a sentença monocrática tenha sido proferida pelo juízo estadual, em razão da sucessão patrimonial e obrigacional pela União, a competência para analisar o recurso interposto é desta Corte, em consonância com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, consolidado na Súmula 365 do STJ:

"A intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo Estadual."

Diante da sucessão da RFFSA pela União, há que ser reconhecida a imunidade recíproca no tocante à cobrança de IPTU. Vejamos.

O fato gerador do tributo em cobrança refere-se ao espaço de tempo em que o imóvel ainda pertencia ao antigo proprietário, sendo inegável, portanto, que o fato gerador dos tributos em cobrança efetivamente realizou-se, dando nascimento à obrigação tributária, uma vez que não havia, à época, qualquer regra em relação ao antigo proprietário que obstasse a plena incidência da norma tributária, como se passaria acaso se tratasse de pessoa considerada imune pela Constituição Federal.

No entanto, a responsabilidade por sucessão (artigos 130 e 131, I, ambos do CTN) não se sobrepõe à condição pessoal da atual proprietária do bem, que é imune, na forma do artigo 150, VI, § 2º, da CF/88.

A imunidade tributária está prevista no art. 150, VI, *a c/c* § 2º do mesmo dispositivo legal, todos da Constituição Federal, vejamos:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

(...)

§ 2º - A vedação do inciso VI, "a", é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes."

Desta feita, as normas relativas à imunidade tributária são regras que delimitam a competência tributária dos entes políticos, vedando, desta forma, a possibilidade de cobrança de impostos, mesmo quanto àqueles cujo fato gerador já tenha se implementado em momento anterior à aquisição do imóvel pela entidade imune.

No momento em que o imóvel é transferido, a responsabilidade por sucessão afeta os créditos tributários cujos fatos geradores tenham ocorrido antes da sucessão. Dessa forma, a União assume a responsabilidade pelo pagamento dos tributos, em face da aquisição da propriedade, nos termos do artigo 130 do CTN.

Assim, considerando que o benefício constitucional alcança os fatos geradores anteriores à data de aquisição do imóvel pelo ente federal imune, deve ser afastada a cobrança de IPTU. Nesse sentido é o entendimento já consolidado deste Tribunal:

"EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO E TAXAS MUNICIPAIS - UNIÃO FEDERAL - SUCESSÃO - RFFSA - IMUNIDADE RECÍPROCA.

1. A imunidade tributária recíproca (artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal) alcança as obrigações da extinta RFFSA, transferidas à União Federal.

2. Apelação provida." - g.m.

(TRF3 - Quarta Turma, AC 1437218, processo 200861170029621, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 19/11/09, v.u., publicado no DJF3 CJI de 09/03/2010, p. 407)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA . IPTU . UNIÃO. SUCESSORA . IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130. 1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da rede ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. 2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles. 3. Apelo da União provido, invertida a honorária."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1330326, Processo 2007.61.10.012098-9, Relator Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 em 07/04/09, página 485)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. IPTU. IMUNIDADE. TAXAS DE SERVIÇOS URBANOS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Inconstitucionalidade das taxas de serviços urbanos (iluminação pública, conservação de pavimentação, limpeza pública e expediente). Precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal e da Terceira Turma desta Corte. 2. A Rede ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, goza da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida ao pagamento do IPTU. 3. De rigor a reforma da sentença, para afastar a cobrança dos valores relativos ao IPTU, invertendo-se os ônus da sucumbência. 4. Apelação da rede ferroviária Federal provida. Apelação da Prefeitura Municipal de Araraquara a que se nega provimento." - g.m.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1288780, Processo 2007.61.20.001170-0, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 136)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU . NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. ENVIO DO CARNÊ AO CONTRIBUINTE. IMUNIDADE . REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. 1. A notificação do lançamento do IPTU é presumida, configurando-se com o envio do carnê de pagamento ao contribuinte, cabendo ao sujeito passivo o ônus da prova de que não recebeu, pelo correio, o carnê de cobrança. 2. Análise das demais questões postas na petição inicial, não apreciadas pela sentença, com fulcro no artigo 515, § 1º, do CPC. 3. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, goza da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida ao pagamento do IPTU. 4. Apelação e remessa oficial não providas."- g.m.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApelReex 1425182, Processo 2008.61.05.005236-6, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, página 149)

Assim, considerando que a execução fiscal ora embargada visa apenas a cobrança de débitos de IPTU e, reconhecida a imunidade tributária recíproca nesta ocasião, ficam invertidos os ônus sucumbenciais.

Ante o exposto, com fundamento no § 1º-A do artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO ao recurso da União, nos termos da fundamentação supra.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028666-21.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.028666-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP
ADVOGADO : KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro
APELADO : LUCIANA RODRIGUES LIMA MARTINS
No. ORIG. : 00286662120104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP, em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra LUCIANA RODRIGUES LIMA MARTINS, nos termos do artigo 267, VI e 598 do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 6/8/2010, era de R\$ 930,03 (fls. 2), referente a anuidades de contador.

O Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 14/26).

Decido.

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

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

A apelação merece provimento.

Os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

In casu, verifica-se que a sentença julgou o feito com base no artigo 267, VI e 598 do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.

2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.

3 - Apelação provida."

(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) - ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.

2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029149-51.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.029149-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP
ADVOGADO : KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro
APELADO : LUCIANA ADELIA DA SILVA SAMPAIO
No. ORIG. : 00291495120104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP, em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra LUCIANA ADELIA DA SILVA SAMPAIO, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 6/8/2010, era de R\$ 759,31 (fls. 2), referente a anuidades de contador.

O Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 17/26).

Decido.

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

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

A apelação merece provimento.

Os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

In casu, verifica-se que a sentença julgou o feito com base no artigo 267, VI, do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.

2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.

3 - Apelação provida."

(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) -

ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.

2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029151-21.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.029151-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro
APELADO : KELEN CRISTINA CANELAS
No. ORIG. : 00291512120104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra KELEN CRISTINA CANELAS, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 6/8/2010, era de R\$ 240,16 (fls. 2).

O Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 16/24).

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

Decido.

O artigo 34 da Lei nº 6.830/1980 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. § 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001. 1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980. 2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário. 3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia". (REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161. 5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro.

ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. *Direito Processual Tributário*. 5.^a ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, *mutatis mutandis*, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

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

(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 240,16 para 6 de agosto de 2010, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031737-31.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.031737-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro
APELADO : VALTER COSTA DE ALMEIDA
No. ORIG. : 00317373120104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP, em face de sentença que julgou extinta, sem julgamento do mérito, a execução fiscal ajuizada contra VALTER COSTA DE ALMEIDA, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão do valor do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 26/8/2010, era de R\$ 913,91 (fls. 2), referente a anuidades de técnico em contabilidade.

O Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a impossibilidade da extinção da execução em razão do valor ser inferior a mil reais (fls. 18/27).

Decido.

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

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação de execução fiscal, movida pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP, com fundamento na inexistência de interesse processual, em razão do valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

A apelação merece provimento.

Os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

In casu, verifica-se que a sentença julgou o feito com base no artigo 267, VI, do CPC, por entender indevido o prosseguimento da execução fiscal. O MM. Juízo *a quo* entendeu que o baixo valor seria revelador da inutilidade do provimento jurisdicional e, ausente uma das condições da ação, qual seja o interesse de agir, estaria autorizado esse tipo de decisão.

O artigo 20, da referida Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, foi alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, *in verbis*:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

Assim, a extinção de executivos fiscais não foi prevista pelo legislador, salvo para as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Quanto aos demais créditos, o dispositivo legal prevê apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Portanto, ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada, sendo também incabível a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.

Destarte, a jurisprudência desta Turma é unânime neste sentido, consoante se observa das seguintes ementas, proferidas em casos análogos, anteriores às alterações introduzidas pela Lei 11.033 na Lei 10.522:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida."

(TRF 3ª Região, AC n. 2000.61.02.008667-3, SP, Terceira Turma, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, v.u.).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.

2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.

3 - Apelação provida."

(TRF-3ª Região, AC n. 2001.03.99.038051-0, SP, Terceira Turma, j. 25/9/2002, DJ 4/12/2002, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, v.u.).

No mesmo sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR A 1.000 UFIR'S (R\$ 2.500,00) -

ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ART. 20 DA LEI N. 10.522/02 - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Medida Provisória 1.110/95 possibilitou o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais cujo valor não ultrapassasse 1.000 (mil) UFIR's. Referida MP, após várias reedições, foi convertida na Lei n. 10.522/2002, que modificou o tratamento dispensado à mencionada cobrança, determinando o arquivamento do feito, sem a devida baixa na distribuição.

2. A Primeira Seção desta Corte é pacífica acerca da impossibilidade de extinção do feito, salvo quando a execução versar sobre honorários devidos à Fazenda Nacional. Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 380443, Segunda Turma, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, Relator Ministro Humberto Martins, v.u.)."

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00159 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002833-59.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002833-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AVM AUTO EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 08.00.01136-6 A Vr COTIA/SP

DESPACHO

Embora tenha havido renúncia expressa da apelada sobre o direito sobre o qual se fundam os embargos à execução, a procuração inserta aos autos não confere ao causídico poderes especiais para renúncia, mas apenas para desistência do feito.

A jurisprudência pátria sedimentou entendimento no sentido de que a desistência da ação, em decorrência da opção por programa de parcelamento, exige a renúncia expressa do direito sobre o qual se funda a ação, condicionada à outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. RENÚNCIA AO DIREITO. FALTA DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA NA PROCURAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA SUPRIR A FALTA. DECURSO DO PRAZO SEM MANIFESTAÇÃO. ABANDONO DE CAUSA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. 1 - A desistência da ação e a renúncia ao direito não se confundem, tratando-se de institutos diversos; 2 - A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação depende, in casu, de procuração com poderes especiais, conforme o disposto no art. 38, do CPC; 3 - Configurado o abandono de causa, o feito deve, in casu, ser extinto sem julgamento do mérito, com base no art. 267, parágrafo 1º, do CPC; 4 - A verba honorária deve, no caso em tela, por não haver condenação, ser fixada equitativamente, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC; 5 - Precedentes do STJ, desta Corte e do TRF da 1ª Região; 6 - Apelação parcialmente provida." (TRF 5ª Região, AC 200205000073439, Terceira Turma, Desembargador Federal Paulo Gadelha, julgado em 18/08/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. NECESSIDADE DE OUTORGA DE PODERES ESPECIAIS. PROCURAÇÃO SEM PODERES ESPECIAIS PARA RENUNCIAR. ANULAÇÃO DA SENTENÇA DE OFÍCIO. 1. O pedido de desistência cumulado com renúncia ao direito em que se funda a ação possui sua admissibilidade condicionada a outorga de poderes especiais ao advogado, nos termos do art. 38 do CPC. 2. Sentença anulada de ofício." (TRF 1ª Região, AC 200401990447755, Oitava Turma, Juiz Federal Mark Yshida Brandão, julgado em 14/12/2007).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. DESISTÊNCIA. PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECIAIS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168/EXTINTO TFR. 1. Havendo na procuração outorga de poderes para o foro em geral e extras, em que se faça menção àqueles constantes do art. 38, do CPC, deve-se compreender que nestes estão incluídos os poderes para desistir. 2. Não obstante o art. 2º, § 6º, da Lei 9.964/2000, condicionar a inclusão ao Programa à desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim, à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação, é vedado ao Juiz convolar o pedido de desistência do feito em renúncia ao direito em que se funda a ação. 3. O encargo de 20%, art. 1º, do Decreto-Lei 1.025/69, abrange a verba sucumbencial devida nos embargos à execução. 4. Enunciado da Súmula 168, do extinto TFR. 5. Apelação da Fazenda Nacional a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AC 200038000002233, Oitava Turma, Desembargadora Federal Maria Do Carmo Cardoso, julgado em 09/11/2007).

Dessa forma, intime-se a apelada para que apresente nos autos procuração outorgada ao seu advogado contendo poderes específicos para 'renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação', já que omissa quanto a esse aspecto o instrumento de mandato acostado às fls. 23.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007907-94.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.007907-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : WANDA GEMIGNANI MANCEBO
ADVOGADO : JOSE MARQUES DE SOUZA ARANHA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : VIACAO CAPITAL DOS MINERIOS LTDA
No. ORIG. : 06.00.00055-8 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença de improcedência de embargos de terceiro à execução fiscal da Fazenda Nacional, em que fixada verba honorária de 20% do valor atualizado da causa.

Apelou a embargante, alegando, em suma, que: (1) não era sócia da executada e, embora não partilhado o imóvel na separação judicial, a meação não pode ser penhorada por dívida do ex-marido; (2) o imóvel veio de sucessão hereditária de seu falecido genitor; (3) *"a separação do casal foi decretada nos autos da Ação de Separação Judicial promovida perante o r. Juízo da 1ª Vara da Comarca de Itapeva (Processo nº 1383/2000) em 11/12/2000 conforme Ata da Audiência juntada as Fls 09 dos embargos, portanto, anterior a constituição do crédito tributário conforme Certidão de Dívida Ativa que foi registrada em 22/05/2003 e a execução fiscal que foi protocolada em 02/02/2004"*; (4) *"no presente caso, se o bem penhorado, adquirido pela herança deixada por seu genitor, não foi partilhado por ocasião da separação judicial, a sua meação deve ser preservada e a constrição judicial não pode alcançá-los, pena de turbação da sua posse"*; e (5) *"a alegação de que não há prova se a dívida contraída não beneficiou a família, compete a Fazenda Nacional comprová-lo conforme tem entendido nossos Tribunais"*.

Com contrarrazões, subiram os autos, com parecer do Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a execução fiscal foi ajuizada contra Viação Capital dos Minérios Ltda., e redirecionada ao sócio Antônio Dias Mancebo, ex-marido da embargante, sendo penhorado 1/3 do imóvel de matrícula 10.066, do Cartório de Registro de Imóveis de Itapeva - SP (f. 08 e verso), o qual consta como parte de herança necessária recebida pela embargante de seu falecido genitor.

A resolução da controvérsia, sob o prisma da prova do benefício da dívida em favor da família, considerando que, no caso, a tributação refere-se a fatos geradores anteriores à dissolução da sociedade conjugal, haveria de ocorrer em conformidade com a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 251, *verbis*: **"A meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal"**.

A prova do benefício para efeito de penhora do bem do cônjuge, que não o executado, caberia, pois, exclusivamente à Fazenda Nacional, e não à autora dos embargos de terceiro.

Ocorre que a improcedência dos embargos de terceiro impõe-se por outro fundamento. É que, conforme consta dos autos, a embargante foi casada com o co-executado em regime de **comunhão universal** de bens (f. 06), na vigência do Código Civil de 1916, da qual somente são excluídos *"os bens da herança necessária a que se impuser a cláusula de incomunicabilidade (art. 1.723)"* (artigo 263, XI).

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

RESP 275.985, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO, DJU 13/10/2003: "DIREITOS INTERNACIONAL PRIVADO E CIVIL. PARTILHA DE BENS. SEPARAÇÃO DE CASAL DOMICILIADO NO BRASIL. REGIME DA COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS. APLICABILIDADE DO DIREITO BRASILEIRO VIGENTE NA DATA DA CELEBRAÇÃO DO CASAMENTO. COMUNICABILIDADE DE TODOS OS BENS PERSENTES E FUTUROS COM EXCEÇÃO DOS GRAVADOS COM INCOMUNICABILIDADE. BENS LOCALIZADOS NO BRASIL E NO LIBANO. BENS NO ESTRANGEIRO HERDADOS PELA MULHER DE PESSOA DE NACIONALIDADE LIBANESA DOMICILIADA NO BRASIL. APLICABILIDADE DO DIREITO BRASILEIRO DAS SUCESSÕES. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME FORMAL INSTITUÍDO PELO DE CUJUS. DIREITO DO VARÃO À MEAÇÃO DOS BENS HERDADOS PELA ESPOSA NO LIBANO. RECURSO DESACOLHIDO. I - Tratando-se de casal domiciliado no Brasil, há que aplicar-se o direito brasileiro vigente na data da celebração do casamento, 11.7.1970, quanto ao regime de bens, nos termos do art. 7º-§ 4º da Lei de Introdução. II - O regime de bens do casamento em questão é o da comunhão universal de bens, com os contornos dados à época pela legislação nacional aplicável, segundo a qual, nos termos do art. 262 do Código Civil, importava "a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas", excetuando-se dessa universalidade, segundo o art. 263-II e XI do mesmo Código "os bens doados ou legados com a cláusula de incomunicabilidade e os sub-rogados

em seu lugar", bem como "os bens da herança necessária, a que se impuser a cláusula de incomunicabilidade". III - Tratando-se da sucessão de pessoa de nacionalidade libanesa domiciliada no Brasil, aplica-se à espécie o art. 10, caput, da Lei de Introdução, segundo o qual "a sucessão por morte ou por ausência obedece à lei em que era domiciliado o defunto ou desaparecido, qualquer que seja a natureza e a situação dos bens". IV - Não há incomunicabilidade dos bens da herança em tela, sendo certo que no Brasil os bens da herança somente comportam incomunicabilidade quando expressa e formalmente constituído esse gravame pelo de cujus, nos termos dos arts. 1.676, 1.677 e 1.723 do Código Civil, complementados por dispositivos constantes da Lei de Registros Públicos. V - Não há como afastar o direito do recorrido à meação incidente sobre os bens herdados de sua mãe pela recorrente, na constância do casamento sob o regime da comunhão universal de bens, os que se encontram no Brasil e os localizados no Líbano, não ocorrendo a ofensa ao art. 263, do Código Civil, apontada pela recorrente, uma vez inexistente a incomunicabilidade dos bens herdados pela recorrente no Líbano. VII - O art.89-II, CPC, contém disposição aplicável à competência para o processamento do inventário e partilha, quando existentes bens localizados no Brasil e no estrangeiro, não conduzindo, todavia, à supressão do direito material garantido ao cônjuge pelo regime de comunhão universal de bens do casamento, especialmente porque não atingido esse regime na espécie por qualquer obstáculo da legislação sucessória aplicável. VIII - Impõe-se a conclusão de que a partilha seja realizada sobre os bens do casal existentes no Brasil, sem desprezar, no entanto, o valor dos bens localizados no Líbano, de maneira a operar a equalização das cotas patrimoniais, em obediência à legislação que rege a espécie, que não exclui da comunhão os bens localizados no Líbano e herdados pela recorrente, segundo as regras brasileiras de sucessão hereditária."

Comunicando-se o direito havido da herança necessária, estabelece-se meação no casamento e com a separação judicial o patrimônio é partilhado entre os cônjuges, não se estabelecendo-se, necessariamente, rateio sobre cada bem ou direito individualmente, mas sobre o patrimônio comum de forma geral.

Cabia, assim, à embargante, como ônus probatório, demonstrar que o direito sobre tal imóvel, recebido em sucessão hereditária, mas no regime legal de comunhão universal do casamento sem cláusula de incomunicabilidade, foi-lhe atribuído na partilha de bens, o que não ocorreu, pois somente juntou-se aos autos o termo de audiência de separação consensual, homologando o acordo de partilha, cujo teor não restou documentado no processo.

Tendo havido partilha, cessa a meação ideal de cada cônjuge sobre o conjunto do patrimônio comum, estabelecendo-se a divisão patrimonial nos termos do acordo e, assim, para alegar que o bem ou direito penhorado atingiu patrimônio de terceiro, que não o executado, imprescindível seria a demonstração documental do que foi partilhado e do que coube a cada um dos ex-cônjuges, sem o que não se tem provada a propriedade de terceiro.

Assim deve prevalecer a sentença, por sua conclusão, diante da falta de prova do fato constitutivo do direito alegado, qual seja, a de que o bem que foi penhorado efetivamente pertence à embargante, e não ao executado, após a partilha e a separação judicial homologada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012101-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012101-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO : HOSPITAL SANTA TEREZINHA E MATERNIDADE ERCILIA PIERONI
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DALCIM
No. ORIG. : 02.00.00079-6 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, interposta contra sentença, que decretou a extinção do executivo fiscal, sem resolução do mérito (artigo 267, III, CPC), tendo em vista a inércia do Conselho Regional de Farmácia - CRF.

Apelou o CRF, alegando, em suma, que em se tratando de execução fiscal, aplica-se à regra do artigo 40, da LEF, que não prevê hipóteses de extinção do feito sem resolução do mérito, pela inércia do exequente, e a Súmula 240/STJ, pelo que pugnou pela reforma do julgado.

Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que intimada, regular e pessoalmente, a exequente para dar andamento ao feito, a sua inércia injustificada autoriza a extinção da execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, não se cogitando, aqui, da aplicação da Lei nº 6.830/80, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

AgRg no Ag 1.093.239, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/10/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA NACIONAL. EXTINÇÃO DO FEITO POR ABANDONO DE CAUSA. APLICAÇÃO DO ART. 267, III, DO CPC. POSSIBILIDADE. SÚMULA 240/STJ. AFASTAMENTO NA ESPÉCIE. EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA. 1. Entendimento desta Corte no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito" (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 31.5.2007). 2. Na espécie, tratando-se de execução não-embargada, afasta-se a aplicação da Súmula 240/STJ a fim de dispensar o requerimento do réu para extinção do feito. Precedentes: (AgRg no REsp 644885/PB, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 08/05/2009; Resp 1057848/SP, Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 04/02/2009; REsp 795.061/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/09/2008 REsp 770.240/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31.05.2007) 2. Agravo regimental não provido."

AGRESP 644.885, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 08/05/09: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ABANDONO DO PROCESSO - ARTIGO 267, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - PRÉVIA INTIMAÇÃO PESSOAL. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito". (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31.5.2007). 2. Havendo a intimação pessoal do representante da Fazenda, para dar prosseguimento ao feito, permanecendo ele inerte, cabe ao juiz determinar a extinção do processo, sem julgamento de mérito, por abandono de causa. 3. Inaplicável a Súmula 240 do STJ nas Execuções não embargadas. Agravo regimental improvido."

RESP 1.086.363, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 27/03/09: "PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DE OFÍCIO POR INÉRCIA DA EXEQUENTE - APLICAÇÃO DO ART. 267, III E § 1º DO CPC - POSSIBILIDADE - REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO - SÚMULA 7/STJ. 1. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 7 desta Corte. 2. Conforme o entendimento predominante na 1ª Seção desta Corte, é possível a extinção do processo de execução fiscal com base no art. 267, III, do CPC, haja vista a possibilidade da sua aplicação subsidiária àquele procedimento. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

No âmbito desta Turma, não é outra a solução fixada, conforme os seguintes precedentes:

AC 2010.03.99.001577-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, sessão de 13/05/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. INÉRCIA DO EXEQUENTE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 267, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPERTINÊNCIA DO ARTIGO 40 DA LEF E DA SÚMULA 240/STJ. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido de que intimado, regular e pessoalmente, o exequente para dar andamento ao feito, a sua inércia injustificada autoriza a extinção da execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil, não se cogitando, aqui, da aplicação do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pois este determina a suspensão do processo, quando o devedor não for localizado ou não encontrados bens que garantam a execução, não se confunde com a hipótese de desídia da exequente em dar continuidade ao processo, daí a sanção de natureza processual do artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil, quando a inércia do interessado é devidamente comprovada após sua intimação regular e pessoalmente, como ocorre no caso dos autos, sem qualquer exceção à Lei de Execução Fiscal. 2. Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que "admite a aplicação do art. 267, III, do CPC, independentemente de requerimento do réu, eis que, em se tratando de execução não embargada, como é o caso dos autos, "o réu não tem motivo para opor-se à extinção do processo" (REsp 261.789/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ de 16.10.2000), motivo pelo qual afasta-se a aplicação da Súmula 240/STJ" (AgRg no Ag nº 1.093.239, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 15/10/09, p. 265). 3. Plenamente aplicável, ao caso, o precedente, pois a inércia da ora agravante ocorreu no início da execução fiscal, pois depois que ajuizada nada mais foi feito para permitir, inclusive, a citação do Município executado para opor os seus embargos. 4. Agravo inominado desprovido."

REO 2009.03.99.005433-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 19/05/09: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DA EXEQUENTE. EXTINÇÃO. ART. 267, III, CPC. CABIMENTO. 1. Na espécie, a exequente foi intimada a manifestar-se acerca da certidão do Sr. Oficial de Justiça, o qual não localizou a executada no endereço declinado nos autos. A exequente requereu prazo de 60(sessenta) dias para manifestar-se sobre a referida certidão, no que foi atendida. Decorrido tal prazo, e não havendo resposta à determinação judicial, foi a mesma novamente intimada, agora tendo o prazo de 10 dias, sob pena de extinção do feito nos termos do art.

267, III, do CPC. 2. É certo que a norma do art. 40 da Lei n. 6.830/80 autoriza a suspensão da execução nas hipóteses de não ser localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora. 3. Porém, na hipótese vertente, a despeito do prazo que lhe fora concedido para diligências empreendidas no sentido de localizar o devedor, a exequente não atendeu ao comando judicial, configurando sua desídia. 4. Ora, a execução fiscal é regida pela Lei n. 6.830/80 e, subsidiariamente, pelas normas do Código de Processo Civil, em que há previsão de extinção da ação por desídia da autora. E não se pode conceber a paralisação do processo de execução por tempo indeterminado em razão de figurar como credora a Fazenda Pública, devendo, pois, sujeitar-se à observância dos prazos processuais como qualquer outra parte, suportando, por conseguinte, os prejuízos jurídicos quando descumpridos. 5. Improvimento à remessa oficial."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013303-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013303-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CANAROSA AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROSSETO JUNIOR e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : JEFFERSON SIDNEY JORDAO
No. ORIG. : 96.00.00010-3 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP
DESPACHO
F. 607: Defiro o pedido de vista, pelo prazo de cinco dias.
Publique-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016045-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016045-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : GABRIELA BARRETO PEREIRA
APELADO : DORIVAL AGOSTINHO GUARNIERI
ADVOGADO : JULIANA APARECIDA MANEIRA LIMA
No. ORIG. : 09.00.00039-7 1 Vr CONCHAL/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face de sentença que, acolhendo a tese apresentada em exceção de pré-executividade, julgou extinta a presente execução fiscal ajuizada para a cobrança de multa decorrente de auto de infração (valor de R\$ 2.309,55 em 09/10/08 - fls. 04), reconhecendo a ocorrência da prescrição. Condenou o exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais).

Apela o IBAMA, fls. 29/33, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, que o prazo prescricional iniciou-se somente em 18/01/2006, com a ciência do administrado do término do processo administrativo, e sendo o executivo fiscal ajuizado em 23/04/2009, não decorreu o lustro prescricional.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

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

Trata-se de cobrança de multa imposta pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA - por infringência a dispositivo legal, decorrente do auto de infração nº 81367 série D, no valor de R\$ 2.309,55 em out/08 (fls. 04).

O posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, bem como no art. 1º da Lei nº 9.873/99, ou seja, 5 anos. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. AUXILIAR E TÉCNICO EM FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. VERBA HONORÁRIA.

1. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração (Decreto nº 20.910/32 e Lei nº 9.873/99). (...)"

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 1179412, Processo 2004.61.24.001223-4, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJU em 26/09/07, página 555)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. APLICABILIDADE DO DECRETO 20.910/32.

1. "Segundo a jurisprudência do STJ, a prescrição das ações judiciais para a cobrança de multa administrativa ocorre em cinco anos, à semelhança das ações pessoais contra a Fazenda Pública, prevista no art. 1º do Decreto n. 20.910/32. Em virtude da ausência de previsão expressa sobre o assunto, o correto não é a analogia com o Direito Civil, por se tratar de relação de Direito Público" (AgRg no Ag 842.096/MG, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha DJ de 25.6.2007).

2. Agravo Regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AGA 889000, Processo 200700882331, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ em 24/10/07, página 206)

A r. sentença adotou o termo do vencimento da cobrança como marco para contagem do prazo prescricional (05/05/98 - fl. 04). No entanto, em suas razões de apelação, sustenta a autarquia exequente que o termo inicial deve ser a data em que finalizado o procedimento administrativo, que ocorreu somente em 18/01/06, com a ciência do executado da decisão final do processo administrativo.

De fato, analisando a certidão de dívida ativa que instrumentaliza a presente execução, é possível constatar que, da lavratura do auto de infração em 20/04/98, foi aberto processo administrativo para impugnar a multa aplicada - 02006.001070/98-56 -, cuja decisão transitou em julgado somente em 18/01/06 (fls. 05). Assim sendo, não se pode computar a data do vencimento como termo inicial para contagem do prazo prescricional, visto que, enquanto não finalizado o procedimento administrativo, a dívida em cobro não estava dotada de exigibilidade, somente vindo a adquirir esse predicado com a decisão definitiva na seara administrativa.

Quanto ao termo final, tratando-se de execução ajuizada após o início da vigência da LC nº 118/05, não incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, segundo entendimento assente na Egrégia Terceira Turma deste Tribunal, considerando-se, pois, o despacho que ordena a citação como termo final para interrupção do prazo prescricional, ocorrido este em 24/04/09 (fls. 06).

Aplicando-se tal entendimento, verifica-se que não restou configurada a ocorrência da prescrição no presente caso, uma vez que, pelo que dos autos consta, não decorreu o lustro prescricional entre o seu termo inicial, em 18/01/06, e o despacho ordenatório da citação, que se deu em 24/04/09.

Há que se atentar, ainda, para a suspensão do prazo prescricional pelo prazo de até 180 dias prevista no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. A jurisprudência tem entendido que este dispositivo não teria aplicabilidade quanto às dívidas de natureza tributária, visto que estas são disciplinadas por lei complementar. Diferente, no entanto, a hipótese dos autos, que trata de multa administrativa, dívida de natureza sabidamente não-tributária.

Veja-se, a propósito, o seguinte excerto doutrinário:

"A suspensão prevista no § 3º do art. 2º é ineficaz em relação às dívidas de natureza tributária, sujeitas às normas do art. 174 do CTN, reconhecidamente lei complementar. Mas a suspensão e a interrupção têm eficácia em relação às dívidas de natureza não-tributária, embora a jurisprudência do STJ venha firmando entendimento de que a cobrança feita com base na Lei 6.830, de 1980, impõe que a prescrição seja regulada pelas regras do sistema tributário, vale dizer, disposições do CTN, mesmo que se trate de crédito referente a multa administrativa, como no REsp 447.237-PR, Min. Francisco Peçanha Martins". (Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, 5ª edição, Editora Revista dos Tribunais, página 57; Autores: Ricardo Cunha Chimentí, Carlos Henrique Abrão, Manoel Álvares, Maury Ângela Bottesini, Odmir Fernandes).

No mesmo sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - EXECUÇÃO FISCAL - IBAMA - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO ORDINÁRIA - SUSPENSÃO POR 180 DIAS (§3º DO ART. 2º DA LEI N. 6.830/80):

1. Tratando-se de créditos do IBAMA de natureza não tributária, afasta-se tanto a prescrição prevista no Código Tributário Nacional quanto a do Código Civil. Aplicável, no caso, a prescrição quinquenal do art. 1º do Decreto n. 20.910, de 06/01/1932. A jurisprudência do STJ é no mesmo sentido (STJ, REsp n. 623023/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, T2, ac. un, DJ 14/11/2005 p. 251).

2. Aplicável aos créditos não tributários a suspensão da prescrição por 180 dias após a inscrição em dívida ativa (prevista no art. 2º, §3º, da Lei n. 6.830/80).

3. Prosseguindo a execução, não há falar em "inversão" dos ônus sucumbenciais.

3. Apelação provida em parte.

4. Peças liberadas pelo Relator, em 07/04/2009, para publicação do acórdão."

(TRF 1ª Região, 7ª Turma, AC 200838130014663, e-SJF1 em 24/04/09, página 166)

"EXECUÇÃO FISCAL DE MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO . PRAZO. APLICABILIDADE DO REGRAMENTO ADMINISTRATIVO.

1. No caso de execução fiscal relativa à multa administrativa de caráter não-tributário, adota-se como prazo prescricional o estabelecido pela regra do art. 1º do Decreto 20.910/1932, de 5 (cinco) anos. Aplicação do princípio da isonomia para cobrança de créditos em favor ou contra a Administração Pública.

2. Tratando-se de débito cuja execução opera-se com base na Lei nº 6.830/80, a ele aplica-se a hipótese de suspensão da prescrição por 180 dias, consoante disposto no art. 2º, § 3º da referida lei.

3. prescrição não implementada."

(TRF 4ª Região, 3ª Turma, AC 200770160009646, Relator Des. Fed. Roger Raupp Rios, D.E. em 17/12/08)

Desta feita, aplicável ao caso em comento a causa suspensiva do prazo prescricional prevista no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, o que só vem a reforçar a inocorrência da prescrição do crédito objeto da presente execução.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação *supra*, para afastar a ocorrência da prescrição e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que prossiga nos seus ulteriores termos.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018177-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018177-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : AUTO RETIFICA BEBEDOURO LTDA e outros

: OSWALDO APARECIDO FERREIRA

: HELENA RAMOS LIMA FERREIRA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES

No. ORIG. : 10.00.00028-0 A Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de CSL referente aos exercícios de 1990 e 1991 (valor de R\$ 3.897,66 em fev/00 - fls. 191). O d. magistrado entendeu ser nulo o título executivo que perfilha a execução fiscal, porque despido do requisito da certeza, essencial para a caracterização da executividade da CDA. Segundo o ilustre Juízo "a quo", "a contribuição devida em 1990, calculada sobre o lucro apurado no exercício relativo ao ano-base de 1989, deveria ser cobrada com base na alíquota de 8% prevista no artigo 3º da Lei nº. 7.689/88, haja vista que esse dispositivo passou a ter eficácia apenas no ano de 1989". Para o d. magistrado, "a alíquota de 10% somente teria incidência sobre o lucro apurado no exercício de 1990, podendo ser cobrada em 1991". Houve condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da execução, devidamente atualizado.

A apelação da União (fls. 178/182) sequer foi recebida pelo d. Juízo "a quo", uma vez que interposta fora do prazo legal (fls. 183).

Não houve interposição de recurso voluntário por parte da embargante.

Considerando que a sentença proferida está sujeita a sentença ao reexame necessário, conforme decisão transitada em julgado, prolatada nos autos nº. 2005.03.99.021907-7, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença merece reforma.

A controvérsia acerca da ilegitimidade da cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro - CSSL com a majoração introduzida pelo art. 2º da Lei nº 7.856/89 deixou de ter relevância em face dos pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal refutando todos os argumentos que sustentavam as prováveis inconstitucionalidades contidas na lei que determinou a referida majoração de alíquota, restando, destarte, conforme reiterados julgamentos, a declaração de constitucionalidade da referida cobrança com a nova alíquota de 10% **já no período-base encerrado em 31.12.89.**

Assim, em face dos precedentes da Egrégia Corte Constitucional - RE's nºs 172.331/RS, 197.790/MG e 205.817/RS, entendo desnecessária a discussão a respeito dos argumentos trazidos pelas partes ao longo do presente feito.

Destaco o julgamento do RE nº 181.664-RS pelo Plenário do Egrégio STF:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI Nº 7.856, DE 25 DE OUTUBRO DE 1989, QUE, NO ART. 2º, ELEVOU A RESPECTIVA ALÍQUOTA DE 8 PARA 10%. LEGITIMIDADE DA APLICAÇÃO DA NOVA ALÍQUOTA SOBRE O LUCRO APURADO NO BALANÇO DO CONTRIBUINTE ENCERRADO EM 31 DE DEZEMBRO DO MESMO ANO. Tratando-se de lei de conversão da Medida Provisória nº 86, de 25 de setembro de 1989, da data da edição desta é que flui o prazo de noventa dias previsto no art. 195, §6º, da CF, o qual, no caso, teve por termo final o dia 24 de dezembro do mesmo ano, possibilitando o cálculo do tributo, pela nova alíquota, sobre o lucro da recorrente, apurado no balanço do próprio exercício de 1989.

Recurso conhecido e provido.

(RE nº 181.664/RS, Redator p/ acórdão Min. Ilmar Galvão, decisão mv, publ. DJ 19.12.97)

No mesmo sentido, cito os seguintes precedentes desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI Nº 7.689/88. PERÍODO-BASE DE 1988 E 1989. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PROVA DO RECOLHIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA. 1. É inconstitucional a exigência da contribuição social sobre o lucro no próprio período-base de 1988 (artigo 8º da Lei nº 7.689/88), mas não nos posteriores precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Turma; Resolução nº 11/95 do Senado Federal; e artigo 18 da Lei nº 10.522/02. 2. A majoração da alíquota da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL, pela Lei nº 7.856/89, no próprio

período-base de 1989, é constitucional, segundo pacificado na jurisprudência da Suprema Corte. 3. Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subseqüentes. 4. Comprovado o indébito, por declaração de rendimentos e guias fiscais que identificam o tributo e apresentam a devida chancela bancária de pagamento perante as instituições arrecadoras, é direito do contribuinte a repetição. 5. Não tendo sido especificados na inicial, nem discutidos no curso da ação, os índices de correção monetária, a incidir sobre o indébito, devem ter a sua definição relegada à fase de execução: jurisprudência pacífica da Turma. 6. Os juros moratórios, fixados em 1% ao mês a partir do trânsito em julgado, nos termos do artigo 161, § 1º, c/c artigo 167, parágrafo único, do CTN, devem ser confirmados. 7. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada qual das partes deve arcar com os respectivos honorários advocatícios, na forma do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil, conforme pacificado na jurisprudência da Turma". (AC 95030281628, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJU de 07/12/2005 p.269)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEI Nº 7.689/88. ANO-BASE DE 1989. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. LEI Nº 7.856/89. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A matéria relativa à Contribuição Social sobre o Lucro - CSSL, recolhida de acordo com o art. 8º da Lei 7.689/88, encontra-se sedimentado no E. STF, que declarou a sua inconstitucionalidade, em face da ofensa ao princípio da irretroatividade contido no artigo 150, III, a, da Constituição Federal, tão-somente quanto ao ano-base de 1988. 2. Válida a exigência da referida contribuição a partir do exercício de 1990, tendo como base o ano de 1989. 3. Validade da majoração da alíquota, tendo em vista que prazo de noventa dias previsto no art. 195, § 6º, da CF, começa a partir da Medida Provisória nº 86, de 25.9.1989, convertida na Lei nº 7856, de 25.10.1989. Precedentes do E. STF. 4. Incabível a condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do E. STF e 105 do E. STJ". (AMS 97030849792, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJU de 19/12/2007, p.487)

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LEIS NºS 7.689/88 E 7.856/89. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA DE 8% PARA 10%, A PARTIR DO EXERCÍCIO DE 1990 (ANO-BASE 1989). CONSTITUCIONALIDADE. I- Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. II- O Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da Lei n. 7.689/88, que instituiu a Contribuição Social sobre o Lucro, com exceção dos arts. 8º e 9º, julgando improcedentes as alegações de inconstitucionalidade formal e material dos demais dispositivos do referido diploma legal, como a alegada necessidade lei complementar para instituição ou alteração da exação (ADI n. 15/DF). III- A majoração de alíquota da Contribuição Social sobre o Lucro, de 8% para 10%, a partir do exercício de 1990 (ano-base 1989), prevista no art. 2º da Lei n. 7.856/89, resultante da conversão da Medida Provisória n. 86, de 25.09..89, observou o disposto no art. 195, § 6º da CR/88, posto que, na esteira da jurisprudência da Excelsa Corte, o prazo de 90 dias para exigência da exação é contado a partir da publicação do diploma provisório convertido, tendo eficácia a partir de 24.12.89, incidindo sobre fato gerador posterior, ou seja, o lucro apurado em 31.12.89 (RE 197.790/MG). IV - Agravo legal improvido". (AMS 92030034285, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJF3 CJI de 23/08/2010, p.542).

No caso em exame, em que se questiona somente a exigência da CSL relativamente ao ano-base de 1989, exercício 1990 e ano-base 1990, exercício 1991, legítima a incidência da majoração da alíquota prevista no art. 2º da Lei n. 7.856/89, tendo em vista que respeitado o princípio da anterioridade nonagesimal, de acordo com o entendimento consolidado acerca da matéria.

Dessa forma, legítima a majoração introduzida pela Lei nº 7.856/89 para os períodos-base de 1989 e seguintes, há de ser reformada a r. sentença prolatada pelo juízo "a quo", para julgar improcedente o pedido formulado nestes embargos à execução fiscal.

Invertido o resultado do julgamento, fica excluída a verba honorária fixada na r. sentença reformada. Descabida, por seu turno, a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em virtude da incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº. 1.025/69.

Ante o exposto, com fundamento no caput do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à remessa oficial.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00165 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020998-57.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.020998-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : NICEM DO BRASIL IND/ COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA COLASURDO LOPEZ FORTUNATO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 04.00.02225-3 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26 da LEF), condenando a exequente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, (1) "*a exceção de pré-executividade é desprovida de qualquer amparo legal, visto que a Lei de Execução Fiscal prevê expressamente como única via possível para insurreição do Executado os Embargos à Execução*", conforme artigo 16, § 1º e 2º, DA LEF; e (2) que não cabe verba honorária, em caso de cancelamento da inscrição na dívida ativa, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80, e nem nas execuções fiscais não embargadas, incidindo a regra do artigo 1º-D, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela MP nº 2.180-35, requerendo, quando menos, a redução dos honorários advocatícios, conforme artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, Subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre destacar que consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que pode ser discutida, em exceção de pré-executividade, a alegação de pagamento, enquanto causa de extinção do crédito tributário, desde que provado o fato documental, sem espaço para controvérsia ou dilação probatória.

A propósito, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP 1.002.031, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE 23/06/08: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EFEITO SUSPENSIVO. 1. A exceção de pré-executividade é admitida, em situação excepcional, pelo nosso ordenamento jurídico. É cabível, com o efeito de suspender a execução, somente quando comprovada, de modo indubitável, a existência de prescrição, decadência, pagamento do débito ou outro motivo de ordem pública. 2. Não é aceita exceção de pré-executividade para discutir a inexigibilidade de ISS em razão de serviços prestados por cooperativas. Necessidade de se analisar, no âmbito da instrução, se os serviços prestados têm natureza de ato cooperativo ou de ato não-cooperativo. 3. Recurso especial provido."

AG 2005.03.00.016179-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 26/01/06: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL DO RECOLHIMENTO INTEGRAL DOS DÉBITOS EXECUTADOS, NOS VENCIMENTOS RESPECTIVOS. INEXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA EM RELAÇÃO AOS FATOS RELEVANTES DA CAUSA. 1. Estando documentalmente comprovado, por guias de recolhimento (DARF) com autenticação mecânica, que houve o recolhimento integral dos débitos, conforme os valores expressos na CDA, e nos respectivos vencimentos, sem que a defesa da exequente alegue defesa substancial, é válida a decisão que, mesmo antes da intimação para manifestação sobre a exceção de pré-executividade, mas de forma motivada, suspende a exigibilidade do crédito tributário. 2. Caso em que não suscitada controvérsia fática, com impugnação à idoneidade da prova documental e à veracidade dos fatos nela provados, estando limitado o recurso a alegações vencidas pela decisão agravada: (1) presunção de liquidez e certeza da CDA, superada pelo que apurado pelo Juízo a quo; (2) inexistência de violação ao devido processo legal, pois deferida, motivadamente, em caráter provisório, mera suspensão da exigibilidade de crédito tributário, na pendência da manifestação da exequente; e (3) suspensão da exigibilidade fundada em provas de pagamento, e não em mero pedido de revisão de lançamento. 3. Precedente."

No mérito, igualmente consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do

artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

AgRg no RESP 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/08/08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."

RESP 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 16/04/08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."

RESP 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exige o exequente dos encargos da sucumbência." Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Sob tal ângulo de análise, resta inquestionável que a execução fiscal não ocorreu por culpa da executada, pois efetuou o pagamento do débito fiscal no vencimento, em **20/07/99** e **30/07/99**, conforme comprovam as guias Darf's (f. 51/2), antes, portanto, da inscrição em dívida ativa, em **30/07/04**, e da propositura da execução fiscal, em **27/12/04** (f. 02), sendo reconhecida, pela própria exequente, a situação, tanto que promovido o cancelamento administrativo, em **27/12/04** (f. 61).

Nem se alegue, para afastar a condenação em verba honorária, com o disposto na MP 2.180-35, de 24.08.01, em vigor por força do artigo 2º da EC 32, de 11.09.01, que inseriu na Lei 9.494, de 10.09.97, o artigo 1º-D, verbis: "**Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas**". Trata-se de preceito que não se aplica às execuções fiscais, consoante assentado pela Suprema Corte no RE 420.816, Relator p/ acórdão Sepúlveda Pertence, julgado em 29.09.04, em que restou declarada a constitucionalidade da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, com "**interpretação conforme**", no sentido da restrição do alcance do benefício da dispensa da condenação em verba honorária, exclusivamente, às execuções por quantia certa, contra a Fazenda Pública (artigo 730 do Código de Processo Civil).

No tocante aos honorários advocatícios, igualmente consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, em que inexistente condenação, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."
RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Como se observa, o valor da causa, em setembro de 2004, alcançava a soma de R\$ 17.894,40 (f. 02), tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, o que não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Tampouco pode ser reduzida a verba de sucumbência ao que pretendido pela exequente, pois o valor fixado é suficiente para remunerar condignamente o patrono da causa, sem impor ônus excessivo à condenada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00166 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022638-95.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.022638-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : SOCIEDADE BENEFICIENTE HOSPITALAR SAO CAETANO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO STRUFALDI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 09.00.00233-9 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de apelação e remessa oficial em face de r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - CRF, visando à cobrança de multas por infração ao artigo 24 da Lei nº 3.820/60. Houve condenação do embargado ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado (valor da execução fiscal de R\$ 3.088,81 em fev/2007 - fls. 02, autos apensos).

O d. Juízo declarou a inexistência das dívidas cobradas em razão da desnecessidade da presença de farmacêutico responsável pelo dispensário de medicamentos em Unidades Básicas de Saúde.

Apelação do Conselho embargado, fls. 205/221, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, em síntese, ser necessária a presença de profissional farmacêutico em dispensários de medicamentos. Pondera o apelante que o Posto de Saúde não dispensa medicamentos somente aos pacientes, mas a todas as pessoas que apresentem receitas médicas, e residam naquele município, assim como as farmácias e drogarias, não havendo qualquer diferença, ressalvado o caráter econômico. Aduz que a dispensação é atividade privativa do profissional farmacêutico (art. 1º do Decreto nº 85.878/81), bem como que os casos de dispensa do profissional farmacêutico estão expressos no art. 19 da Lei nº 5.991/73, sendo que este dispositivo deve ser interpretado conforme a Constituição Federal. Cita, ainda, a Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, a qual prevê que os estabelecimentos que guardam medicamentos devem funcionar sob a responsabilidade técnica de profissional farmacêutico. Sustenta que a Súmula n. 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos não foi

recepcionada pela Constituição Federal. Alternativamente, pugnou pela redução da verba honorária para que seja fixada em percentual inferior a 5% do valor atribuído à causa.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Primeiramente, não conheço da remessa oficial, tendo em vista que a execução fiscal extinta visa à cobrança de débito, cujo valor não excede a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do art. 475 do Código de Processo Civil).

No presente caso, o Conselho Regional de Farmácia - CRF pretende o recebimento de multas aplicadas em virtude da ausência de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos localizado em Unidade Básica de Saúde.

O d. Juízo *a quo*, embora tenha reconhecido a competência do Conselho Regional de Farmácia para fiscalizar e aplicar sanções aos estabelecimentos, julgou procedentes os embargos à execução, por entender ser desnecessária a presença de farmacêutico responsável em Unidades Básicas de Saúde.

A r. sentença deve ser mantida.

A Lei 5.991/73, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, conceitua o termo "dispensário de medicamentos" como sendo:

"Art. 4º - Para os efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

...

XIV - Dispensário de Medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente."

A teor do artigo 15 da referida lei, a obrigatoriedade da assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho-embargado restringe-se às farmácias e drogarias, a saber:

"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei."

Por sua vez, o artigo 19 do dispositivo legal em referência assim dispõe:

"Art. 19 - Não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional o posto de medicamentos, a unidade volante e o supermercado, o armazém e o empório, a loja de conveniência e a 'drugstore.'"

A unidade de saúde municipal que possui setor de fornecimento de medicamentos industrializados - estes a serem ministrados aos pacientes sob prescrição médica - não está obrigada a ter assistência de profissional responsável inscrito no CRF.

Embora o dispensário de medicamentos em unidades municipais de saúde não tenha sido expressamente incluído no rol do supracitado artigo 19 da Lei n° 5.991/73, é entendimento desta Turma que tais unidades estão incluídas no conceito de "posto de medicamentos".

Com relação ao Decreto n° 85.878/81, à Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, bem como outros dispositivos infralegais, não podem prevalecer, pois somente a lei em sentido formal pode impor às pessoas um dever de prestação ou abstenção. Assim, normas de caráter infralegal não têm o condão de criar obrigações, de modo a ensejar a revogação da norma inserida no artigo 15 da Lei n. 5.991/73.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS E SIMILARES - RESPONSÁVEL TÉCNICO.

1. O artigo 15 da Lei n.º 5.991/73 exige a presença de farmacêutico como responsável técnico apenas para drogarias e farmácias, sendo que o artigo 19 do mesmo diploma dispensa tal exigência para os postos de medicamento.

2. O posto de medicamento que o legislador procurou isentar da presença de farmacêutico como responsável técnico é o dispensário de medicamentos em hospital, unidades básicas de saúde e centros de saúde como no presente caso.

3. Qualquer decreto, regulamento ou portaria que exija a presença de farmacêutico nos dispensários de medicamentos deve ser considerado ilegal, pois estará excedendo os limites legais determinados pelo artigo 15 da Lei 5.991/73.

4. Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2005.03.99.053000-7, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, DJU em 25/10/06, pág. 255)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. AUTOS DE INFRAÇÃO. MULTA. FALTA DE REGISTRO E RESPONSÁVEL TÉCNICO. POSTO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Os postos de medicamentos não se sujeitam às exigências próprias de farmácias ou drogarias, como a contratação de responsável técnico, no período integral de funcionamento do estabelecimento. 2. A característica de posto de medicamento não pode ser, com base na literalidade da lei, desvinculada do meio social em que atua o estabelecimento, de maneira a dificultar ou impedir a aquisição de medicamentos, o que é particularmente grave fora dos centros urbanos mais desenvolvidos, em pequenas localidades, em que a população possui perfil sócio-econômico menos favorecido, cujos interesses, juridicamente relevantes, demandam do intérprete a aplicação do Direito, segundo a sua finalidade social. 3. Precedente específico da Turma."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2000.61.12.008550-2, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU em 03/03/06, pág. 232)

"MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIZAÇÃO - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - HOSPITAL - RESPONSÁVEL TÉCNICO.

A exigência de manter responsável técnico - farmacêutico - só é feita para drogarias e farmácias.

O regulamento que estendeu esta exigência aos dispensários de medicamentos dos hospitais extravasou os limites legais, não podendo prevalecer.

Recurso provido. (STJ, 1ª Turma, RESP 205323/SP, rel. Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 21.06.99, p. 97)

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REGISTRO DE DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO EXISTENTE EM MUNICÍPIO - INEXIGÊNCIA - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.

...

2. O art. 15 da Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias. A exigência contida no Decreto nº 793/73 extrapola a sua finalidade meramente regulamentar.

3. O dispensário de medicamentos de Serviço Social de Município não pratica atos de dispensação, não sendo obrigado a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, Processo 2001.03.99.010090-1, Rel. Desembargador Mairan Maia, DJU em 04/11/02)

Com relação ao *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios - 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado - tenho que o pedido de reforma da r. sentença não merece acolhida, tendo em vista que tal montante guarda sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, sopesados no caso em tela o zelo do patrono da embargante, o moderado valor da causa e a natureza da demanda.

Ante o exposto, não conheço a remessa oficial e, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023164-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023164-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LAZINHA JURANDINA DE PAULA SANTOS
No. ORIG. : 99.00.00003-3 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, de ofício, reconheceu a prescrição intercorrente, com a extinção da execução fiscal, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil, sem prévia manifestação da Fazenda Nacional.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é certo que, em relação aos créditos, objeto de execução fiscal, previu o artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação da Lei nº 11.051/04, e a partir dela, a possibilidade de reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, depois de ouvida a exequente.

Trata-se de formalidade, cujo objetivo essencial é permitir que a exequente oponha-se, motivadamente, ao decreto de prescrição intercorrente, suscitando, entre outras questões, a existência de causas impeditivas, suspensivas ou interruptivas, que não tenham sido informadas ou comprovadas anteriormente nos autos.

A propósito, os seguintes precedentes (com grifos nossos):

- RESP nº 749.544, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 22.08.05, p. 256: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. MULTA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 538 DO CPC. NULIDADE DA CDA. 1. Somente se tornou possível com o advento da Lei nº 11.051/04 o reconhecimento de ofício da prescrição, mesmo assim após a oitiva da Fazenda Pública. Contudo a decisão que decretou a prescrição foi prolatada em data anterior à entrada em vigor dessa lei, portanto a matéria será analisada com fulcro nos dispositivos debatidos. 2. O reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil. 3. Da mesma forma, não podia o Tribunal de origem reconhecer a nulidade da CDA, porquanto, até a prolação da sentença que resolve os embargos à execução, o Fisco está autorizado a requerer a sua substituição para sanar eventual irregularidade formal. 4. Afastamento da multa aplicada ao recorrente, porquanto os embargos de declaração opostos na origem tiverem o nítido intento de prequestionar os artigos 194 do CC/16 e 219, § 5º, do CPC, aplicando-se dessarte a Súmula 98/STJ. 5. Recurso especial provido."

- RESP nº 746.437, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 22.08.05, p. 156: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004. 1. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005). 2. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos. 3. Recurso especial a que se dá provimento."

Na espécie, restou demonstrado que a exequente não foi intimada previamente para manifestar-se sobre o andamento do feito, conforme determina o § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pelo que manifesta a nulidade da r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023502-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023502-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PINELLI MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA e outros
: PAULO CESAR PINELLI
: ANA LUCIA GONCALVES PINELLI
ADVOGADO : WALTER CARVALHO DE BRITTO
No. ORIG. : 99.00.00291-2 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) "*nos termos do art. 174 do CTN a Fazenda Pública dispõe de 5 anos para promover a cobrança judicial dos créditos que lhe sejam devidos, contado nos exatos termos do referido preceito legal e, em certos casos, também conforme o art. 150, §§ 1º e 4º do mesmo código, neste último caso nos tributos sujeitos ao conhecido lançamento por homologação*" (f. 129); e (2) "*o d. Juízo a quo não considerou que após a constituição do crédito sobreveio a interrupção do prazo prescricional em razão de parcelamento do débito pedido pelo próprio devedor junto ao Fisco (vide docs. anexos), de modo que somente a partir da rescisão do benefício é que os 5 anos passaram novamente a correr por inteiro em desfavor da Fazenda Nacional, e isso porque o pedido de parcelamento do débito interrompe o curso da prescrição, ex vi do disposto no art. 174, § único, IV, do CTN*" (f. 130). Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

No caso de crédito tributário constituído por meio de Termo de Confissão Espontânea (TCE), o termo a quo para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação do sujeito passivo da rescisão do acordo de parcelamento.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 739.765, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 19/09/2005: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. 1.(...) 3. O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN (REsp nº 145.081/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ de 17/05/2004). O prazo recomeça a contar, desde o princípio, a partir da rescisão do parcelamento e notificação do contribuinte que se deu em 21 de maio de 1997.(...)."

- AC nº 2006.03.99.038764-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16/12/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO CONSTITUÍDO POR INTERMÉDIO DE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - CONSUMAÇÃO. 1. O crédito fiscal em execução foi constituído por intermédio de Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal em 31/03/97. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Alega a embargada ter o executado/embargante aderido ao Programa de Parcelamento em 31/03/97 no qual permaneceu até 16/07/01, momento da rescisão. Durante o período do parcelamento a exigibilidade do crédito tributário encontrava-se suspensa, motivo pelo qual estava impedida a autoridade fazendária de proceder à respectiva cobrança. 4. Apesar de estarem devidamente fundamentadas as razões recursais, a embargada não comprovou a alegada suspensão da exigibilidade pelo período de 1997 a 2001. E, desta forma, tal argumento desprovido de comprovação não pode ser considerado hábil a afastar a aventada prescrição. Nesse mesmo sentido pronunciou-se o d. Juízo no momento da prolação da sentença vergastada: "Não existindo prova da existência de tal acordo, fica afastada a referida suspensão da exigibilidade do tributo, sendo certo, destarte, que, tratando-se de tributos alusivos aos anos de 1996 e 1997, a prescrição se deu em 2002, anterior, portanto, à propositura desta demanda" (fls. 41). 5. Cumpre ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 6. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada em 29/05/03 (fls. 62). 7. Por fim, quanto à alegação referente ao prazo decenal de prescrição, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo. 8. Improvimento à apelação."

Na espécie, o crédito tributário foi constituído a partir de Termo de Confissão Espontânea, com notificação em 03.02.94 (f. 04/12), objeto de parcelamentos (f. 136 e 140), durante os quais, porém, não tem curso a prescrição (Súmula 248/TFR), que foi retomada somente depois da rescisão do último acordo, ocorrida em **26.02.99** (f. 140), sendo este, portanto, o termo inicial do quinquênio. Assim, proposta a execução fiscal antes da vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em **09.11.99** (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000813-13.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.000813-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : EDITH CARDOSO ROSAL SANCINETTI

ADVOGADO : SAVIO CARMONA DE LIMA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 00008131320114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de cautelar de exibição de documentos ajuizada por Edith Cardoso Rosal Sancinetti em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Pleiteia a requerente a exibição judicial, pela requerida, dos extratos da caderneta de poupança n. 0022.013.000359333-0 relativos aos meses de janeiro a março de 1991, uma vez que pretende demandar em juízo diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários promovido pelo Plano Collor II.

Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 para 31/1/2011.

Liminarmente, a petição inicial foi indeferida ante a ausência de interesse processual. A requerente opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos para sanar omissão concernente ao pedido de assistência judiciária gratuita.

Em seguida, apelou pugnando pela reforma da sentença, sustentando a existência do interesse de agir.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Na lição de Theotônio Negrão,

"o conceito de interesse processual (art. 267-VI e 295- "caput"-III) é composto pelo binômio necessidade-adequação, refletindo aquela a indispensabilidade do ingresso em juízo para a obtenção do bem da vida pretendido e se consubstanciando esta na relação de pertinência entre a situação material que se tenciona alcançar e o meio processual utilizado para tanto" (NEGRÃO. Theotônio. GOUVÊA. José Roberto F. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. Colaboração de Luis Guilherme Aidar Bondioli. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 115).

Sobre a matéria, esta Corte tem entendimento dominante no sentido de que, nas ações cautelares em que se pleiteia a exibição judicial de extratos de poupança, para fins de instrução de processos futuros, falta ao requerente interesse de agir, por ser desnecessária a medida, uma vez que a providência pode ser requerida no bojo do processo principal, como demonstram os precedentes que seguem transcritos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

1 - Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte do autor/apelante no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados.

2 - Outrossim, conforme entendimento desta Turma, qualquer indício da existência da conta-poupança é suficiente para a apreciação do direito pleiteado.

3 - Apelação não provida."

(AC 2007.61.04.006249-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, julgado em 5/2/2009, DJF3 de 24/3/2009, p. 867, destaquei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da **inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de extratos, vez que possível a sua requisição diretamente na ação de cobrança.**

2. Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a **observância de critérios de adequação e necessidade.**

3. Agravo inominado desprovido."

(AC 2007.61.05.007053-4, Relator Desembargador Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 12/6/2008, DJF3 de 24/6/2008, destaquei)

"**PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório.

2. **Não é cabível a ação cautelar, quando possível a produção da prova na própria ação principal.**

3. **Apelação provida.**"

(AC 2007.60.06.000497-0, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, Quarta Turma, julgado em 6/8/2009, DJF3 de 22/9/2009, p. 404, destaquei)

"**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGOS 341, II E 360, CPC. NATUREZA PROBATÓRIA. AUSENTE INTERESSE PROCESSUAL. PRECEDENTES: TRF - 3ª Região, AC nº 2007.61.00.015241-5, Rel. Juíza Federal Conv. Mônica Nobre, j. 27/03/08; AC nº 1999.03.99.069974-7, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. 15/08/07, p. DJ17/09/07; AC nº 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 08/04/03, p. DJ 05/08/03; TRF - 2ª Região, AC nº 9602028335, Rel. Des. Fed. Valéria Albuquerque, j. 26/08/96, p. DJ 26/08/96. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**"

(AC 2003.61.09.000347-2, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, Quarta Turma, julgado em 23/4/2009, DJF3 de 28/7/2009, p. 409).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 11261/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016874-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016874-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PEPSICO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ALFREDO DIVANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00053595620114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança com apresentação de carta de fiança, deferiu a liminar "para suspender a exigibilidade dos créditos tributários objeto dos processos administrativos nºs 10.880.903786/2011 e 10.880.903787/2011-10 e determinar que a autoridade expeça certidão de regularidade fiscal, desde que os únicos óbices sejam os débitos acima mencionados."

Alega a agravante, em síntese, que não é possível a suspensão da exigibilidade de tributos mediante o oferecimento de carta de fiança, tendo em vista que o artigo 151 do CTN não prescreve essa hipótese. Afirma que os débitos discutidos não atendem aos requisitos da Portaria PGFN n. 644/2009, bem como que a medida adequada para obter o efeito pretendido pela autora é o depósito integral da importância questionada. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante.

Com a finalidade de se aferir a suspensão da exigibilidade do crédito, deve-se observar o art. 151 do CTN, que dispõe:

"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes."

Considerando o teor da Súmula nº 112 do E. Superior Tribunal de Justiça, entendo que o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro, não se equiparando ao disposto no inciso II do art. 151 do Código Tributário Nacional a carta de fiança bancária, pois tal dispositivo legal não pode ser interpretado de forma a ampliar seu conteúdo.

Como decidiu esta Egrégia Turma recentemente, "encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto à impossibilidade de fiança bancária ser admitida como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, considerando o caráter exaustivo das hipóteses legais do artigo 151 do CTN, nos termos sedimentados na própria Súmula 112 do Superior Tribunal de Justiça" (AI 2010.03.00.013613-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 06.7.2010, p. 502).

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. PRETENDIDA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO MEDIANTE OFERECIMENTO DE CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INDEFERIMENTO LIMINAR DA MEDIDA CAUTELAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. A requerente vem pleitear, perante esta Corte Superior, a concessão de medida cautelar para suspender a exigibilidade do crédito tributário em discussão nos autos principais do mandado de segurança, autos nos quais houve a interposição do recurso especial. Pede a aplicação analógica do art. 15, I, da Lei 6.830/80, de maneira que seja substituída por carta de fiança bancária a caução real que, nos autos do mandado de segurança, fora prestada através do imóvel anteriormente dado em garantia de instância. Em outras palavras, a requerente pretende a suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante o oferecimento de carta de fiança. Ocorre que essa hipótese - prestação de fiança bancária - não se encontra prevista no art. 151 do Código Tributário Nacional, cujo rol, aliás, é taxativo. Por outro lado, ao mandado de segurança não se aplica o disposto no art. 15, I, da Lei de Execuções Fiscais. Logo, é juridicamente impossível o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante oferecimento de carta de fiança bancária. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRMC 200802546985 - Relª Ministra Denise Arruda, DJE 09/02/2009, v.u.)

Dessa forma, **DEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, V, do CPC.

Após, retornem-se conclusos os autos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017294-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017294-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : CARLOS RODOLFO SCHNEIDER

ADVOGADO : MARCOS LEANDRO PEREIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00078737920114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Promova o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas e também do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.
Intime-se.
São Paulo, 30 de junho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015281-88.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015281-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RZEM COM/ DE ROUPAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00355133920104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido da exequente para que fosse expedido mandado de citação da empresa executada, a ser cumprido por oficial de justiça. Entendeu o MM. Juiz *a quo* que a exequente não comprovou que a executada continua estabelecida no endereço indicado anteriormente, de modo que o insucesso da diligência realizada por meio postal faz presumir inútil nova tentativa de citação no mesmo endereço, ainda que por oficial de justiça.

Alega a agravante, em síntese, que, de acordo com a jurisprudência mais recente, para que seja caracterizado o encerramento irregular da empresa executada é imprescindível que tal fato seja atestado por oficial de justiça, sendo insuficiente o aviso de recebimento negativo.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento do recurso.

Aprecio.

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

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do STJ, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido." (AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 542-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar que a citação da executada seja feita por oficial de justiça, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015712-25.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015712-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MCA LINEIRA REPRESENTACOES E COM/ DE COMUNICACAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00357073920104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido da exequente para que fosse expedido mandado de citação da empresa executada, a ser cumprido por oficial de justiça. Entendeu o MM. Juiz *a quo* que a exequente não comprovou que a executada continua estabelecida no endereço indicado anteriormente, de modo que o insucesso da diligência realizada por meio postal faz presumir inútil nova tentativa de citação no mesmo endereço, ainda que por oficial de justiça.

Alega a agravante, em síntese, que, de acordo com a jurisprudência mais recente, para que seja caracterizado o encerramento irregular da empresa executada é imprescindível que tal fato seja atestado por oficial de justiça, sendo insuficiente o aviso de recebimento negativo.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento do recurso.

Aprecio.

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

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do STJ, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de

encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido." (AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 542-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar que a citação da executada seja feita por oficial de justiça, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015726-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015726-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : M F EJCHEL ADVOCACIA E CONSULTORIA JURIDICA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00189198620064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido da exequente para que fosse expedido mandado de citação da empresa executada, a ser cumprido por oficial de justiça. Entendeu o MM. Juiz *a quo* que a exequente não comprovou que a executada continua estabelecida no endereço indicado anteriormente, de modo que o insucesso da diligência realizada por meio postal faz presumir inútil nova tentativa de citação no mesmo endereço, ainda que por oficial de justiça.

Alega a agravante, em síntese, que, de acordo com a jurisprudência mais recente, para que seja caracterizado o encerramento irregular da empresa executada é imprescindível que tal fato seja atestado por oficial de justiça, sendo insuficiente o aviso de recebimento negativo.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento do recurso.

Aprecio.

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

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do STJ, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido." (AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 542-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ

12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar que a citação da executada seja feita por oficial de justiça, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016717-82.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016717-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ACG PLANEJAMENTO E DIVULGACAO PROMOCIONAL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00436114720094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido da exequente para que fosse expedido mandado de citação da empresa executada, a ser cumprido por oficial de justiça. Entendeu o MM. Juiz *a quo* que a exequente não comprovou que a executada continua estabelecida no endereço indicado anteriormente, de modo que o insucesso da diligência realizada por meio postal faz presumir inútil nova tentativa de citação no mesmo endereço, ainda que por oficial de justiça.

Alega a agravante, em síntese, que, de acordo com a jurisprudência mais recente, para que seja caracterizado o encerramento irregular da empresa executada é imprescindível que tal fato seja atestado por oficial de justiça, sendo insuficiente o aviso de recebimento negativo.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento do recurso.

Aprecio.

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

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do STJ, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "*(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha

sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido." (AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 542-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar que a citação da executada seja feita por oficial de justiça, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017014-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017014-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EXPRESSO NOVA GUARUJA LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00460997220094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido da exequente para que fosse expedido mandado de citação da empresa executada, a ser cumprido por oficial de justiça. Entendeu o MM. Juiz *a quo* que a exequente não comprovou que a executada continua estabelecida no endereço indicado anteriormente, de modo que o insucesso da diligência realizada por meio postal faz presumir inútil nova tentativa de citação no mesmo endereço, ainda que por oficial de justiça.

Alega a agravante, em síntese, que, de acordo com a jurisprudência mais recente, para que seja caracterizado o encerramento irregular da empresa executada é imprescindível que tal fato seja atestado por oficial de justiça, sendo insuficiente o aviso de recebimento negativo.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento do recurso.

Aprecio.

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

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do STJ, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido." (AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 542-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar que a citação da executada seja feita por oficial de justiça, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002380-88.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002380-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : J R BERNARDI REPRESENTACAO COML/ S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 99.00.00638-2 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio gerente da pessoa jurídica executada no polo passivo, por entender configurada a prescrição intercorrente.

Em síntese, a agravante argumenta que não deve prevalecer o entendimento segundo o qual teria ocorrido o transcurso de lapso prescricional intercorrente, uma vez que em momento algum houve inércia da Fazenda Pública em promover os atos executórios. Requer, também, a inclusão do sócio gerente José Roberto Bernardi no polo passivo da execução. É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que há manifesta procedência parcial, de acordo com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

A prescrição intercorrente opera-se quando excedido o prazo quinquenal contado a partir do arquivamento do processo sem manifestação da exequente no sentido de localizar o devedor ou bens passíveis de constrição.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DEMORA NÃO IMPUTÁVEL AO CREDOR - NÃO-OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. Para que a prescrição intercorrente seja decretada, é necessário que tenha ocorrido o transcurso do prazo quinquenal, e que a Fazenda Pública tenha se mantido inerte durante todo este período. Se a demora na citação da executada (ou responsável tributário) ocorreu por fatos alheios à vontade da credora não há que se decretar a prescrição do crédito tributário.

2. Precedentes: AgRg no REsp 1.062.571-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 20.11.2008; REsp 898.975/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.12.2007, DJe 10.3.2008; REsp 827.948/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 21.11.2006, DJ 4.12.2006.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, AgRg no REsp n. 1079566/SP, DJ: 05/02/2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OBJEÇÃO DE NÃO-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA AFERÍVEL DE PLANO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 106/STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CARACTERIZADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.

1. A objeção de não -executividade é restrita às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório ou apreciação de fatos e provas.

2. prescrição ferível de plano, mas não ocorrida.

3. Em se tratando de cobrança de tributos exigidos mediante auto de infração, a constituição do crédito se dá a partir da notificação.

4. O termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

5. Débitos não prescritos, considerando que não transcorreram cinco anos entre a data da notificação (2/5/1994) e o ajuizamento da execução (22/12/1995).

6. Para que haja reconhecimento da prescrição intercorrente, é necessário que esteja caracterizada a inércia da exequente, o que não se verifica no presente caso, uma vez que a União diligenciou a fim de localizar a empresa executada e identificar bens de sua propriedade, não tendo ocorrido, ainda, o arquivamento dos autos.

7. Quando a exceção de não-executividade é julgada improcedente, prosseguindo-se a execução fiscal, não há razão para a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, já que se caracteriza como mero incidente processual.

Agravo de instrumento não provido

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Convocado Souza Ribeiro, AI n. 336025, v. u., DJF3: 23/10/2008).

Compulsando os autos, não me parece caracterizada a hipótese da referida prescrição, pois não está comprovado que o processo ficou paralisado por mais de cinco anos por inércia da exequente. Observo que, após a citação da pessoa jurídica, em fevereiro de 2000 (fls. 29v), houve adesão ao Programa de Recuperação Fiscal (REFIS), suspensão do feito para verificação administrativa de descumprimento do REFIS, suspensão do processo em razão de concessão de efeito suspensivo ou pedido de informações em agravo de instrumento interposto neste Egrégio Tribunal Regional Federal 3ª Região e pesquisa de bens passíveis de penhora (fls. 31/61), com o fim de satisfazer a execução.

Em razão do resultado negativo, a exequente prosseguiu com o pedido de inclusão do sócio gerente no polo passivo da demanda, em setembro de 2008 (fls. 80), cujo indeferimento ocorreu em janeiro de 2011.

Dessa forma, observo que não houve inércia da exequente a ponto de caracterizar a prescrição intercorrente. Cumpre registrar, ademais, que no caso concreto revela-se a aplicabilidade do enunciado da Súmula n. 106 do E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que *"proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*.

No entanto, considero inviável, sob pena de indevida supressão de instância jurisdicional, o imediato redirecionamento da execução contra o sócio. Cabível, nesta fase processual, apenas afastar-se o reconhecimento da prescrição para determinar que o MM. Juízo *a quo* analise o mais, pronunciando-se sobre o cabimento ou não da inclusão do responsável tributário no polo passivo da execução em virtude dos argumentos elencados pela exequente.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, tão somente para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001840-35.1995.4.03.6100/SP

96.03.070234-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : CLAUDIA ELIDIA VIANA e outros

: ROSE MARIE GRECCO BADIALI

AGRAVADO : ALAOR DE SOUZA e outro

: IRIS BITTENCOURT DE SOUZA

ADVOGADO : GUSTAVO MATHIAS DUARTE e outros

No. ORIG. : 95.00.01840-3 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto anteriormente à edição da Lei n.º 9.139/95 em face de decisão que, proferida em ação ordinária proposta com o intuito de obter provimento jurisdicional favorável à restituição das diferenças de expurgos inflacionários e da correção monetária não aplicadas em cadernetas de poupança, sobre valores bloqueados, em decorrência de planos econômicos, relativos aos meses de março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinou a exclusão da União Federal e não aceitou a denúncia à lide do Banco Central da lide, remetendo, conseqüentemente, os autos à Justiça Estadual.

Inconformado, recorre o ora agravante pugnando pela reforma da r. decisão agravada. Para tanto, reitera que o Banco Central e a União Federal são partes legítimas para figurarem no pólo passivo da demanda proposta, porquanto os valores depositados em conta-poupança, foram bloqueados, por determinação da Lei nº 8.024/90 (art. 9º), e colocados à disposição do Banco Central do Brasil. Requer, portanto, a manutenção desses na demanda, com o reconhecimento da competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do processo.

Formado o instrumento, sem contraminuta, foi mantida a decisão agravada, subindo os autos a esta Corte.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

O presente agravo de instrumento versa sobre a suposta legitimidade passiva do Banco Central e da União Federal, como litisconsortes ao Banco Bradesco S.A., em sede de ação ordinária em que se almeja obter restituição de diferenças de expurgos inflacionários e de correção monetária quanto a cadernetas de poupança.

Cediço na jurisprudência a legitimidade das instituições financeiras depositárias para responderem pela correção monetária dos ativos financeiros iguais ou inferiores a NCZ\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos) mantidos disponíveis nas contas de poupança em março de 1990, ou seja, não transferidos ao Banco Central do Brasil.

Nesses termos:

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN. DESPROVIMENTO.

I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em conseqüência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias.

III. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 1101084/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. 14/04/2009, DJ 11/05/2000)

Da mesma forma, o entendimento da Terceira Turma desta Corte, inadmitindo a denúncia da lide à União Federal e ao Banco Central do Brasil, nessas hipóteses, como o julgado que ora colaciono de minha Relatoria.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PLANO COLLOR. MP n.º 168/90 e 294/91. LEI n.º 8.024/90 e 8.177/91. VALORES NÃO BLOQUEADOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". MARCO TEMPORAL. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. 1 - Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada, bem como o pedido de denúncia à lide e citação do Banco Central do Brasil e da União Federal. 2 - A correção monetária e os juros remuneratórios, como parte do próprio capital depositado, estão sujeitos ao prazo prescricional de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto n.º 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigos 205 e 206, § 3º, III, do Novo Código Civil). 3 - A responsabilidade pelo ressarcimento das diferenças de correção monetária aplicável aos valores não transferidos ao BACEN por força do Plano Collor reside na disponibilidade dos ativos financeiros. Assim, em relação aos valores não bloqueados, não resta dúvida de que a responsabilidade é exclusivamente da instituição financeira apelante, já que tais quantias não sofreram qualquer interferência ou solução de continuidade. 4 - O IPC manteve-se como índice de correção das cadernetas de poupança até junho de 1990, quando foi substituído pelo BTN nos moldes da Lei n.º 8.088/90 e da MP n.º 189/90. Assim, entendo que o índice de correção monetária incidente sobre os ativos não bloqueados do mês de maio de 1990 é o IPC, como ilustrado no julgamento Recurso Extraordinário n.º 206.048-8-RS. 5 - Quanto ao pedido da aplicação dos juros remuneratórios desde fevereiro de 1989, não há como prosperar o apelo pois o objeto da ação refere-se a período posterior, qual seja, maio e junho de 1990. 6 - Quanto à aplicação dos índices de março, abril, maio, julho, agosto, outubro de 1990 e fevereiro de 1991 (42,72%, 84,32%, 44,80%, 7,87%, 12,92%, 12,03%, 14,20% e 21,87% respectivamente) tal pedido não consta da peça vestibular, restando, desta forma, impossível a condenação neste sentido pois pedido diverso da exordial não pode ser inserido nas razões recursais sob pena de inovação do apelo. 7- Apelação da ré e apelação da autora não providas. (TRF 3ª Região, AC 200761110001845, Relator Nery Junior, Terceira Turma, DJU DATA:05/03/2008).

Ocorre, entretanto, que a questão debatida na ação originária refere-se aos valores bloqueados e liberados, somente em decorrência de outra ação proposta pelos autores, ora agravados.

Assim, também é assente em nossos tribunais, o reconhecimento da legitimidade do Banco Central do Brasil para compor o polo passivo das ações em que se discute a correção monetária dos valores bloqueados, restando afastada a legitimidade da União.

Nesse sentido:

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO DE 1990. PLANO COLLOR. Transferidos os recursos para o Banco Central, será ele o responsável pelo pagamento da correção monetária e não o banco depositário que perdeu a disponibilidade dos depósitos.

Essa responsabilidade terá em conta o momento em que exigível o pagamento, não importando que o critério para o respectivo cálculo considere período em que as importâncias se achavam sob a guarda da instituição financeira com quem contratara o poupador. De acordo com o sistema legal então vigente, o cálculo da correção, relativa a março, se fez tendo em conta a inflação verificada entre 15 de janeiro e 15 de fevereiro. (STJ, ERESP 167544/PE, (199800923101), Corte Especial, Rel. EDUARDO RIBEIRO, DJ 09/04/2001, pág. 326).

RECURSO ESPECIAL - "PLANO COLLOR" - LEGITIMIDADE DO BANCO CENTRAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO BANCO DEPOSITÁRIO E DA UNIÃO FEDERAL - ÍNDICES APLICÁVEIS - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. O BACEN é parte legítima para responder pelos valores depositados em caderneta de poupança a partir do bloqueio dos cruzados em março de 1990. Precedentes do STJ. 2. Não comporta conhecimento o recurso especial quando a matéria levantada em recurso especial não foi apreciada pelo acórdão recorrido a despeito da oposição de embargos de declaração. Súmula 211 do STJ. Recurso especial conhecido em parte e provido, tão-somente para firmar a legitimidade do BACEN para responder pelos valores bloqueados em caderneta de poupança por ocasião do Plano Collor. (STJ, RESP 200601421082, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJ DATA:30/10/2006).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DESERÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO COLLOR". LEGITIMIDADE DO BANCO CENTRAL. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DESTA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. Deve ser afastada a deserção face o entendimento segundo o qual o recolhimento do porte de remessa e retorno feito por um dos recorrentes permite a dispensa do preparo pelo outro, visto que seu objetivo é assegurar o valor para devolução dos autos à origem (cf. REsp 192.727/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 15.03.1999). A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça já está pacificada no sentido de que a atualização monetária dos valores bloqueados que existiam em virtude de contrato firmado entre depositante e banco depositário passou a ser obrigação conferida a

quem efetivamente competia gerir o montante indisponível, isto é, ao Banco Central. No que concerne à sucumbência, tendo em vista o decaimento em parte da autora, devem as custas e honorários advocatícios estabelecidos na primeira instância ser repartidos e compensados entre as partes, na proporção de suas sucumbências. Agravo regimental provido em parte tão-somente para reconhecer a sucumbência recíproca. (STJ, AGRESP 200001373684, Relator Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ DATA:09/08/2004).

EMBARGOS INFRINGENTES. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. PLANO COLLOR. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC DE MARÇO A MAIO DE 1990 E FEVEREIRO DE 1991. LEI Nº 8.024/90. LEGITIMIDADE PASSIVA. - Correção monetária correspondente ao mês de março de 1990: ilegitimidade passiva do Banco Central do Brasil. - Permanência dos depósitos de cadernetas de poupança bloqueados em poder das instituições financeiras, no período verificado entre a data da publicação da MP nº 168/90 e a do crédito de rendimento seguinte. - Transferência ao Banco Central dos valores bloqueados e não convertidos, excedentes a cinquenta mil cruzados novos, tão-somente quando da conversão prevista no artigo 6º da Lei nº 8.024/90 (data do próximo aniversário da conta), que se deu apenas no mês de abril de 1990, nos termos da Lei nº 7.730/89 (arts. 10 e 17). Legitimidade da autarquia quanto aos demais meses aqui pleiteados. - Precedentes desta Segunda Seção. - Recurso não conhecido quanto ao pedido de legitimidade passiva do Banco Central do Brasil em relação ao mês de março de 1990, questão decidida por unanimidade pela Turma. - Conhecimento e provimento do recurso quanto ao pedido de legitimidade passiva do Banco Central do Brasil em relação aos meses de abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, retornando os autos à Terceira Turma para, nesse particular, prosseguimento. (TRF 3ª Região, EIAC 96030718351, Relatora Therezinha Cazerta, Segunda Seção, DJU DATA:15/05/2002).

Destarte, acolhida a denúncia da lide em relação ao Banco Central do Brasil, autarquia federal, é de rigor o reconhecimento da competência Justiça Federal para processar e julgar a lide, nos termos do art. 109, I, CF.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão do Banco Central do Brasil no polo passivo da demanda e reconhecer a competência da Justiça Federal, para processamento e julgamento do feito.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000290-10.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000290-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BANCO SOFISA S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00244454720104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a liminar, em sede de ação cautelar. Conforme ofício acostado às fls. 161/162, houve prolação da sentença, julgando procedente o pedido.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002951-59.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002951-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS
AGRAVADO : LUIZA MARIA SANTIAGO DIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00310338620084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pleito de penhora de ativos financeiros por meio do BACEN JUD.

Insurge-se o agravante contra a decisão, aduzindo não ser necessário o esgotamento das diligências para a penhora de outros bens, uma vez que a penhora *on line* seria a primeira medida tendente à satisfação da execução fiscal.

Deferiu-se a antecipação da tutela recursal postulada.

Não localizada, a agravada foi intimada por edital.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à penhora eletrônica de ativos financeiros, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhora dos. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhora dos. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Neste caso, o requerimento de penhora *on line* foi realizado após as modificações produzidas pela Lei 11.382/06, aplicando-se, portanto, o novo entendimento, sendo cabível o deferimento da medida requerida.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011726-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011726-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BIG INOX IND/ E COM/ LTDA e outros
: JORGE CUNHA
: DOMENICO CUNIAL
: GUIDO ALEXANDRE CUNIAL
AGRAVADO : DENISE PIFFER SALLUM CUNHA
ADVOGADO : MAURICIO ROBERTO GIOSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05130019319964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União com pedido de efeito suspensivo em face de decisão (fls. 117/118 e 124/125) que, ao decidir sobre exceção de pré-executividade, excluiu todos os sócios do polo passivo da execução fiscal.

Intime-se a União para esclarecer o pedido na exordial, definindo quais sócios pretende incluir no polo passivo da execução fiscal.

Publique-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017272-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017272-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : VISION CELULAR LTDA e outros
: SILVANA BRITO
: MARIA JOSE GRACIANO DE BRITO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00034847220074036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que postergou a apreciação acerca da indisponibilidade por meio do sistema BACENJUD, condicionando-a à apresentação de consulta prévia aos sistemas DIMOF e DECRED, de modo a inferir se o executado vem realizando movimentações financeiras.

Alega a agravante que seu pedido encontra fundamento no art. 185-A, CTN, necessitando para o deferimento da medida apenas a citação do devedor, sua inércia quanto ao pagamento ou garantia do débito e a não localização de bens.

Ressalta o disposto nos arts.655 e 655-A, CPC. Prequestiona a matéria.

Requer o provimento do agravo para que seja decretada a indisponibilidade patrimonial do executado, mediante, inclusive, a utilização do sistema BACENJUD, sem condicionar tal utilização à prévia consulta aos sistemas DIMOF e DECRED.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constituem medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE . ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS

DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhora dos. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhora dos. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Cumprе ressaltar que cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no Código de Processo Civil:

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade. (grifos)

Desta forma, pode o MM Juízo de origem ponderar sobre seu cabimento, prescindindo qualquer pesquisa prévia sobre a movimentação financeira.

Entretanto, não que concerne ao requerimento de decretação de indisponibilidade de bens e direitos, previsto no art. 185-A, CTN, cumprе ressaltar que o MM Juízo sequer se manifestou acerca do pedido, uma vez que assim decidiu (fl. 155):

Tendo em vista o resultado infrutífero dos bloqueios realizados por esta Vara nos últimos anos, postergo a apreciação do pedido de indisponibilidade por meio do sistema BACENJUD.

Primeiramente, em consonância com o Princípio de Economia Processual, intime-se a exequente para comprovar a realização de prévia consulta junto aos sistemas DIMOF e DECRED de modo a aferir se o executado vem realizando movimentações financeiras nos últimos anos. Deverá ainda, informar o valor atualização do débito.

Após, se em termos, tornem conclusos para reapreciação da petição de fls. 103/143.

Não cabe, portanto, a este Juízo decidir sobre matéria não apreciada, sob pena de supressão de instância, desafiando o duplo grau de jurisdição.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para que o MM Juízo de origem aprecie o pedido de bloqueio de ativos financeiros através do sistema BACENJUD, sem a condição imposta (consulta junto ao DIMOF e DECRED).

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017369-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017369-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DROG SANTOSFARMA LTDA
PARTE RE' : MESSIAS DE OLIVEIRA LIMA
: RICARDO SANTOS NOGUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00109257520044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que excluiu os sócios MESSIAS DE OLIVEIRA LIMA e RICARDO SANTOS NOGUEIRA do polo passivo da execução fiscal.

Alega o agravante a possibilidade de inclusão dos sócios da empresa na demanda, nos termos do art. 4º, Lei nº 56.830/80 e art. 568, CPC. Ressalta o disposto nos artigos 134 e 135, CTN e afirma que os débitos cobrados caracterizam por si só infração à lei federal, uma vez que foram gerados pelo descumprimento ao que dispõe o art. 24, Lei nº 3.820/60. Argumenta que a não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal presume a dissolução irregular, ensejando a aplicação do disposto na Súmula 435/STJ, indiferentemente da natureza do débito em cobro. Sustenta, também a preclusão *pro judicato*, tendo em vista que o MM Juízo de origem reconsiderou decisão anterior de responsabilização dos sócios.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não merece acolhimento a alegação de preclusão *pro iudicato*, porquanto a legitimidade de parte é matéria de ordem pública, passível de apreciação *ex officio* a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC), não sendo suscetível de preclusão.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. MULTA CONTRATUAL. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE DE PARTE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. IMPOSSIBILIDADE. 1 - Segundo iterativos precedentes desta Corte a multa contratual pode ser reduzida, ao prudente critério do juiz, quando observada, no caso concreto, indevida exacerbação que importe em verdadeiro enriquecimento sem causa. 2 - Legitimidade de parte é matéria de ordem pública, analisável em qualquer grau de jurisdição. Inexistência de preclusão pro judicato. 3 - Agravo regimental não provido. (STJ, AGA 200500499500, Relator Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJ DATA:03/09/2007).

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço cadastrado.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Todavia, compulsando os autos, verifica-se que um dos créditos em cobro, acostado à fl. 32, refere-se à multa punitiva, com fundamento no art. 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60, portanto, de natureza não-tributária, impossibilitando, portanto, a aplicação do entendimento acima exposto.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. SÚMULA 284/STF. DÉBITO RELACIONADO À INFRAÇÃO DA CLT. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN. 1. A ausência de indicação dos dispositivos interpretados divergentemente impede o conhecimento do recurso especial, mesmo quando interposto com base na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF). 2. A jurisprudência do STJ é no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não-tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes. No caso, a dívida está relacionada à infração de dispositivos da CLT e não possui natureza tributária. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. (STJ, RESP 200400391779, Relator Teori Zavazcki, Primeira Turma, DJ DATA:22/10/2007).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN. 2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios. 3. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200702024119, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJ DATA:21/11/2007).

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULA 282/STF) - EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE MULTA POR INFRAÇÃO À CLT - REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO DA EMPRESA: IMPOSSIBILIDADE - ART. 135 DO CTN: INAPLICABILIDADE. 1. Aplicável a Súmula 282/STF quando o Tribunal de origem não emite juízo de valor sobre a tese apresentada no recurso especial. 2. Em se tratando de execução fiscal para cobrança de débito não-tributário, não tem aplicação o art. 135, III, do CTN. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AGRESP 200501966423, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ DATA:30/10/2007).
Ou, ainda, como já decidiu a Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA . ARTIGO 135, III, CTN. INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

Caso em que o Juízo agravado apenas ressaltou a necessidade de que, previamente, à responsabilidade do sócio , invocada pela agravante com base no artigo 135, III, do CTN, fosse comprovada a inexistência de veículos e imóveis de titularidade da empresa, a demonstrar que não se viabiliza a reforma como pretendido.

De qualquer modo, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que em se tratando de execução fiscal para cobrança de multa administrativa de natureza não-tributária , não tem aplicação o artigo 135, inciso III, do CTN, pertinente apenas aos casos de responsabilidade tributária.

Note-se, por essencial, que não houve discussão, na origem, acerca da aplicação dos artigos 4º da Lei nº 6.830/80; 50, 1.053, e 1.013 do CCB; e 20 do CDC, simplesmente porque, perante o Juízo agravado, a agravante apenas fez considerações quanto à aplicação do artigo 135, III, do CTN, limite no qual foi proferida a decisão, ora agravada, fundada em consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da impertinência da regra na hipótese de cobrança de multa administrativa.

Agravo inominado desprovido." (TRF 3ª Região, Agravo legal em AI nº 2009.03.00.006123-3, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, 3ª Turma, j. 22/10/2009, v.u., DJF3 4/11/2009)

Por outro lado, o crédito em cobro acostado à fl. 33, refere-se à anuidade prevista no art. 22, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60, de natureza tributária, que autoriza o redirecionamento conforme requerido.

Ocorre, entretanto, que para abonar a inclusão dos sócios, é necessário observar os seguintes aspectos.

Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese dos autos, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado no Conselho-exequente (fl.37), conforme AR negativo.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no pólo passivo da execução fiscal quando a sociedade executada não é localizada por Oficial de Justiça no endereço informado à Junta Comercial, na medida em que se presume a sua dissolução irregular. Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - CITAÇÃO NA PESSOA DO SÓCIO - GERENTE - ART. 135, III, DO CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR .

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei.

2. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregular mente daquela que continua a funcionar.

3. Em se tratando de sociedade que se extingue irregular mente, cabe a responsabilização dos sócios-gerentes se constatado pela diligência do oficial de justiça que a empresa deixou de funcionar no endereço fornecido como domicílio fiscal sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário. Caberá, então, àqueles provar não terem agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

4. Recurso especial improvido. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RESP - RECURSO ESPECIAL - 667406Processo: 200400842392 UF: PR - RELATORA MINISTRA ELIANA CALMON - DJ DATA:14/11/2005 PG:00257).

Todavia, de acordo com a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por Oficial de Justiça, uma vez que os Correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública.

Nesse sentido a Superior Corte decidiu:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA . HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR . INDÍCIO INSUFICIENTE. 1. A

orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos Correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido. (STJ, AGRESP 200801555309, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:02/12/2010). (grifos)

Esta Terceira Turma tem decidido no sentido a mera devolução do Aviso de Recebimento - negativo - não se presta para caracterização da dissolução irregular da empresa executada. Exemplifico., APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011 ; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011.

No mesmo sentido, outros precedentes desta Corte: AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJ1 30/09/2010).

Ainda, cumpre ressaltar que a responsabilidade prevista nos artigos 4º, V, Lei nº 6.830/80 e demais legislação ordinária apontada, deve guardar harmonia com o disposto no art. 135, III, CTN, norma de natureza complementar.

Pelo mesmo raciocínio, descabe a aplicação da Súmula 435, STJ, que será admitida na hipótese de confirmação, pelo Oficial de Justiça, a não localização da pessoa jurídica, no endereço fiscal.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028870-84.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.028870-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : AGRO BONSER COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : AUREO GARCIA RIBEIRO FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00070920320104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, denegando a ordem.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003747-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003747-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DISTRY COML/ LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 10.00.00014-1 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, determinou à exequente a retirada e postagem da Carta de Citação.

Alega a agravante, em síntese, que a Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento das custas e emolumentos, nos termos do art. 39, da Lei n. 6.830/1980. Aduz que a expedição de carta citatória se insere no conceito de custas, pois é ato privativo do próprio cartório judicial, de competência do escrivão ou chefe de secretaria, nos termos do artigo 223 do CPC, c.c. o artigo 141, II, do mesmo código.

Deferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Não localizada, a agravada foi intimada por edital.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de matéria que discute a possibilidade e de a União retirar a Carta de Citação em Secretaria para postá-la nos Correios.

Quanto ao tema, destaco que o pagamento do porte postal da carta citatória é despesa decorrente de serviço de comunicação e, como tal, enquadra-se nas custas processuais, gozando a União da isenção prevista no artigo 4º, I, da Lei n. 9.289/1996, que dispõe sobre custas na Justiça Federal.

Ademais, tratando-se de execução fiscal, a legislação é clara quanto à referida exoneração, consoante se depreende da interpretação conjunta dos artigos 7º, 8º e 39 da Lei 6.830/1980, *in verbis*:

Art. 7º - O despacho do juiz que deferir a inicial importa em ordem para:

I - citação, pelas sucessivas modalidades previstas no art. 8º;

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma.'

Art. 39 - A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou prévio depósito.

Com efeito, a determinação de postagem da Carta Citatória por parte da União constitui uma burla à isenção instituída em Lei.

Portanto, não há que se exigir da Fazenda Pública o pagamento, mesmo por via oblíqua, uma vez que tal prerrogativa foi outorgada por Lei Federal.

Nesse sentido, trago à colação julgado recente do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. ART. 39, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 27, DO CPC. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRECEDENTE DA C. PRIMEIRA SEÇÃO.

1. O Sistema Processual exonera a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, pro domo sua, quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC).

Tratando-se de execução fiscal, é textual a lei quanto à exoneração, consoante se colhe dos artigos 7º e 39, da Lei nº 6.830/80. Enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação.

2. A citação postal constitui-se ato processual cujo valor está abrangido nas custas processuais, e não se confunde com despesas processuais, as quais se referem ao custeio de atos não abrangidos pela atividade cartorial, como é o caso dos honorários de perito e diligências promovidas por Oficial de Justiça.

3. Como a Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento das custas, não há que se exigir o prévio adimplemento do quantum equivalente à postagem de carta citatória.' (Resp nº 443.678/RS).

4. É cediço em sede doutrinária que: 'A União está isenta de custas, selos, taxas e emolumentos na execução fiscal. Os processos de execução fiscal para cobrança da dívida da União, ainda que em curso perante a justiça dos Estados, do Distrito Federal ou dos Territórios, estão isentos de qualquer pagamento, seja ele qual for, no que concerne a custas ou despesas judiciais. Não paga a taxa judiciária, não paga selo nas petições ou papéis juntos aos autos; não paga remuneração aos cartórios ou órgãos auxiliares, tais como depositários, avaliadores, partidores, etc. Não há exigência de taxa judiciária, de selos ou estampilhas ou papel selado, de comissões, custas, emolumentos, dos serventuários, preparo, etc. Invoque-se o art. 150, IV, a, da CF, que veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios criar imposto sobre serviço uns dos outros, e interprete-se o art. 1.212, parágrafo único, do CPC, amplamente. Não só os atos judiciais, nos processos em que autora é a União, estão isentos desses pagamentos. O privilégio e a isenção são recíprocos entre a União, Estados e Municípios.' (José da Silva Pacheco, in Comentários à Lei de Execução Fiscal, Ed. Saraiva, 7ª ed., 2000, São Paulo)

5. Ressalte-se ainda que, de acordo com o disposto no parágrafo único art. 39 da Lei 6.830/80, a Fazenda Pública, se vencida, é obrigada a ressarcir a parte vencedora no que houver adiantado a título de custas, o que se coaduna com o art. 27, do Código de Processo Civil, não havendo, desta forma, riscos de se criarem prejuízos à parte adversa com a concessão de tal benefício isencional.

6. Mutatis mutandis a exoneração participa da mesma ratio essendi da jurisprudência da Corte Especial que imputa a despesa extrajudicial da elaboração de planilha do cálculo aquele que pretende executar a Fazenda Pública.

7. Precedente da Eg. Primeira Seção, proferido no ERESP 463.192-RS, julgado em 14.09.2005.
8. Embargos de divergência acolhidos. (EREsp 506618/RS; Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, v.u., j. 12/12/2005, DJ 13/2/2006)

O mesmo entendimento é compartilhado por esta Turma, como a seguir se observa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. ISENÇÃO. 1. O pagamento do porte postal da carta citatória enquadra-se nas custas processuais, gozando a União da isenção prevista no artigo 4º, I, da Lei n. 9.289/1996. 2. Tratando-se de execução fiscal, a legislação é clara quanto à referida exoneração, consoante se depreende da interpretação conjunta dos artigos 7º, 8º e 39 da Lei n. 6.830/1980. 3. Não há que se exigir da Fazenda Pública o pagamento, mesmo quando a ação executiva for intentada junto à Justiça Estadual, uma vez que tal prerrogativa foi outorgada por Lei Federal. 4. Precedentes do STJ e desta Corte. 5. Agravo de instrumento provido. (AG 200703000159170 - DJU DATA:05/09/2007)

Ademais, os artigos 223 e 141, II, do CPC elucidam trata-se obrigação do escrivão ou chefe de secretaria a postagem das cartas de citação.

Segundo esse entendimento, colaciono o julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL. RETIRADA DE CARTA "AR". CITAÇÃO DA EXECUTADA. INÉRCIA DA EXEQUENTE. ARQUIVAMENTO. ISENÇÃO LEGAL DE CUSTAS. REDUÇÃO DO ENCARGO DE 20 PARA 10%, EM CASO DE PAGAMENTO OU NÃO-OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. DECRETO-LEI Nº 1.025/69. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que as despesas de postagem incluem-se no conceito de custas, das quais é isenta a Fazenda Nacional, nos termos do artigo 39 da Lei nº 6.830/80, não podendo, por consequência, ser a exequente compelida a retirar a carta "AR" para citação da executada, nem ter a execução fiscal arquivada por inércia em relação a tal providência. Mas, por igual, não cabe sem o prévio recolhimento das diligências exigir-se a citação por Oficial de Justiça, como proposto pela agravante, pretensão colidente com o teor das Súmulas 190 do Superior Tribunal de Justiça, e 11 desta Corte. 2. Não cabe a redução para 10% do encargo devido na execução fiscal, previsto em 20% pelo Decreto-lei nº 1.025/69, ainda que efetuado o pagamento e mesmo que não opostos embargos pelo devedor, uma vez que o percentual destina-se não apenas a financiar as despesas com a execução judicial em si, como ainda todas as anteriores, inclusive com a inscrição em dívida ativa. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. (TRF 3ª Região, AG 200303000504918, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJU DATA:05/04/2006).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015877-72.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015877-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PANIFICADORA RAINHA DO PAO ESPECIAL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00077215220064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido da exequente para que fosse expedido mandado de citação da empresa executada, a ser cumprido por oficial de justiça. Entendeu o MM. Juiz *a quo* que a exequente não comprovou que a executada continua estabelecida no endereço indicado anteriormente, de modo que o insucesso da diligência realizada por meio postal faz presumir inútil nova tentativa de citação no mesmo endereço, ainda que por oficial de justiça.

Alega a agravante, em síntese, que, de acordo com a jurisprudência mais recente, para que seja caracterizado o encerramento irregular da empresa executada é imprescindível que tal fato seja atestado por oficial de justiça, sendo insuficiente o aviso de recebimento negativo.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Aprecio.

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

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do STJ, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido." (AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 542-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017037-35.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CONFECOES YOUNG MIN TEX LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00018832620094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido da exequente para que fosse expedido mandado de citação da empresa executada, a ser cumprido por oficial de justiça. Entendeu o MM. Juiz *a quo* que a exequente não comprovou que a executada continua estabelecida no endereço indicado anteriormente, de modo que o insucesso da diligência realizada por meio postal faz presumir inútil nova tentativa de citação no mesmo endereço, ainda que por oficial de justiça.

Alega a agravante, em síntese, que, de acordo com a jurisprudência mais recente, para que seja caracterizado o encerramento irregular da empresa executada é imprescindível que tal fato seja atestado por oficial de justiça, sendo insuficiente o aviso de recebimento negativo.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento do recurso.

Aprecio.

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

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do STJ, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido." (AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 542-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar que a citação da executada seja feita por oficial de justiça, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016216-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016216-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : OFFICINA AE PUBLICIDADE INDL/ LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00234441420064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido da exequente para que fosse expedido mandado de citação da empresa executada, a ser cumprido por oficial de justiça. Entendeu o MM. Juiz *a quo* que a exequente não comprovou que a executada continua estabelecida no endereço indicado anteriormente, de modo que o insucesso da diligência realizada por meio postal faz presumir inútil nova tentativa de citação no mesmo endereço, ainda que por oficial de justiça.

Alega a agravante, em síntese, que, de acordo com a jurisprudência mais recente, para que seja caracterizado o encerramento irregular da empresa executada é imprescindível que tal fato seja atestado por oficial de justiça, sendo insuficiente o aviso de recebimento negativo.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento do recurso.

Aprecio.

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

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do STJ, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA.

IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido." (AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 542-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar que a citação da executada seja feita por oficial de justiça, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003563-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003563-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FARIZE HABKA
ADVOGADO : RENATA GOMES REGIS BANDEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : SUPERMERCADO VILA ELIDA LTDA
PARTE RE' : ELIAS BRAIM HABKA e outros
: FAISSAL HABKA
: FADEL HABKA
ADVOGADO : RENATA GOMES REGIS BANDEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 99.00.15431-7 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de acórdão que negou provimento ao agravo inominado.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, tendo em vista sua manifestação intempestividade, nos termos do art. 536, CPC, senão vejamos: como o acórdão embargado foi disponibilizado no Diário Eletrônico em 29/4/2011 (fl. 97), considera-se o dia da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, 2/5/2011, iniciando-se o prazo recursal em 3/5/2011. Entretanto, os embargos de declaração só foram opostos em 13/5/2011, isto é, ultrapassado o quinquídio legal, que se findou em 7/5/2011, sábado, estendendo-se até 9/5/2011, segunda-feira.

Ante o exposto, **nego seguimento** aos embargos de declaração, eis que intempestivos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017186-31.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017186-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : KINGDOM IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : JOANI BARBI BRUMILLER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 98.00.00761-5 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em autos de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional.

Da análise dos autos, infere-se que a agravante tomou ciência da decisão recorrida em 21/10/2010 (fl. 26), e o ingresso dos autos neste Tribunal Federal ocorreu apenas em 20/06/2011, após o termo final do prazo de dez dias previsto no art. 522, *caput*, do CPC, mediante remessa efetuada pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao qual foi endereçado este recurso, o que enseja o reconhecimento de sua intempestividade.

A interposição deste recurso perante aquela Corte configura erro inescusável, tendo em vista que a regra de competência, no caso, está expressamente estabelecida na Constituição Federal (artigo 108, II). Não houve justificativa, portanto, para a interrupção do prazo recursal.

Dessa forma, ante sua manifesta inadmissibilidade, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Diploma Processual.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016037-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016037-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EXECUTIVE RENT A CAR LOCADORA DE VEICULOS LTDA -ME
ADVOGADO : ANDRE ARCHETTI MAGLIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00015557420114036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de medida cautelar fiscal, deferiu parcialmente pedido liminar, decretando o sequestro e a indisponibilidade de bens da ré, excetuados ativos financeiros, até o limite da satisfação da obrigação, com a expedição de ofício para a Comissão de Valores Mobiliários, os Cartórios de Registro de Imóveis da Circunscrição Judiciária de Ribeirão Preto, o Departamento Nacional de Trânsito, ANAC e Tribunal Marítimo.

Em síntese, a agravante sustenta que a indisponibilidade deveria atingir a totalidade de bens da parte agravada, uma vez que seu patrimônio completo não se revelou suficiente para satisfazer todo o crédito tributário. Assim, não haveria motivo para excluir os ativos financeiros do decreto de indisponibilidade. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante.

Ao indeferir o pedido de atribuição de efeito suspensivo a recurso de agravo de instrumento oferecido pela então agravada contra a mesma decisão ora atacada, manifestei-me nos termos seguintes:

"Convém ressaltar que na ação cautelar fiscal não se exige o crédito tributário, mas apenas se resguarda futura e eventual ação de execução, em garantia do patrimônio público. De fato, se a própria Lei n. 8.397/92 admite o manejo da cautelar, em certas hipóteses excepcionais, mesmo antes da constituição definitiva do crédito tributário, é inegável que a teleologia legal aí implícita é a de assegurar, tanto quanto possível, o futuro adimplemento das obrigações tributárias descumpridas e dos respectivos assessórios.

De toda forma, cumpre ao Juiz da causa examinar os fatos apresentados pela requerente e decidir,

fundamentadamente, se estão (ou não) presentes os pressupostos específicos previstos na lei. A esses pressupostos devem-se agregar os inerentes a quaisquer medidas cautelares, consistentes na plausibilidade jurídica das alegações e no risco de lesão irreparável ou de difícil reparação.

Nesse contexto, parece-me que o MM. Juiz a quo determinou a medida em evidência com fundamento no inciso VII do artigo 2º da Lei n. 8.397/92, por entender estar demonstrado nos autos, ainda que em sede de cognição sumária, que a agravante teria alienado bens sem a prévia e necessária ciência à Fazenda Pública (fls. 562/563 do presente recurso), hipótese permitida mesmo que ainda não constituído o crédito tributário, conforme o parágrafo único do artigo 1º da mesma lei."

Entretanto, a indisponibilidade dos bens, decorrente da decretação da medida cautelar fiscal, deve recair tão somente sobre o ativo permanente da pessoa jurídica, conforme preconiza o artigo 4º, § 1º da Lei n. 8.397/92.

A constrição de ativos financeiros é meio excepcional de garantia, inclusive quando se refere às pessoas físicas, e, diante da inexistência de autorização expressa em lei e de condição especial para a adoção de tal medida, entendo, em princípio, injustificado o requerimento da agravante.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo, já decidiu sobre a questão:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. ART. 4º, § 1º, DA LEI 8.397/92. INDISPONIBILIDADE. PESSOA JURÍDICA. BENS ESTRANHOS AO ATIVO PERMANENTE. VALORES REPASSADOS PELO PROGRAMA DE EQUALIZAÇÃO DOS CUSTOS DA PRODUÇÃO DE CANA-DE-AÇÚCAR DA REGIÃO NORDESTE.

1. O art. 4º, § 1º, da Lei nº 8.397/02 que disciplina a medida cautelar fiscal põe a salvo do gravame da indisponibilidade os bens de pessoa jurídica que não integrem o seu ativo permanente.

2. Todavia, em situações excepcionais, quando a empresa estiver com suas atividades paralisadas ou não forem localizados em seu patrimônio bens que pudessem garantir a execução fiscal, esta Corte vem admitindo a decretação de indisponibilidade de bens de pessoa jurídica, ainda que estes não constituam o seu ativo permanente (REsp 513.078/AL).

3. Sem embargo do entendimento trilhado no precedente citado, no caso, não restou demonstrado que a recorrida, usina açucareira, está com suas atividades paralisadas ou que não foram localizados em seu patrimônio bens capazes de garantir as execuções fiscais ajuizadas.

4. Recurso especial improvido.

(STJ. REsp 677424/PE. Relator Ministro Castro Meira. SEGUNDA TURMA. Data do julgamento: 14.12.2004. Data da publicação: DJ 04.04.2005, p. 288).

Dessarte, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, apensem-se os presentes autos ao processo n. 2011.03.00.010577-2

Por fim, remetam-se conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017437-49.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017437-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : DELVIO BUFFULIN
ADVOGADO : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00216454620104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que indeferiu pedido de produção de provas, formulado em embargos à execução de acórdão do TCU.

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que o agravante pretende produzir provas sobre aspectos reservados à apreciação da Administração, ou seja, do mérito do ato, inexistindo apontamentos acerca de desconformidade dos atos praticados pela Administração com a lei, tampouco de excessos na opção de decidir o que lhe cabe, tratando-se, portanto, de matéria unicamente de direito.

Inconformado, sustenta o agravante que os embargos opostos à execução visam a nulidade do título exequendo diante da inexistência dos motivos que ensejaram a decisão da Corte de Contas. Assevera a possibilidade de revisão das decisões do TCU pelo Poder Judiciário, mormente os motivos ensejadores da decisão administrativa, que podem ser inexistentes ou não condizer com a realidade. Diz que a análise das circunstâncias que ensejam os atos administrativos não invade a esfera do mérito de ato discricionário.

Nesse passo, assegura que a produção de prova testemunhal e pericial (contábil e de engenharia) teria o condão de ilidir os motivos determinantes do julgado do TCU e, por conseguinte, comprovar a nulidade do título. Subsidiariamente, pleiteia a utilização da prova já produzida nos autos da Ação Civil de Improbidade Administrativa, que versaria sobre os mesmos fatos.

Pugna pela suspensão do curso dos embargos à execução até o julgamento deste recurso que, ao final, deverá ser provido para o fim de possibilitar a produção de prova testemunhal e pericial (contábil e de engenharia) e, subsidiariamente, a utilização de prova emprestada dos autos da ação civil pública por ato de improbidade administrativa nº 98.00.36590-7, em trâmite perante o mesmo juízo.

Relatado. **Decido.**

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente improcedente.

O processo não pode valer-se de diligências intermináveis e até mesmo protelatórias, mas deve resolver a questão que envolve a *res in iudicium deducta*, por meio do convencimento motivado do Juiz.

Nesse sentido, o Código de Processo Civil consagrou importante dispositivo que deve ser aplicado ao presente caso, o qual envolve a pretensão de produção de provas pericial e testemunhal:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

No caso em exame, constato que as provas pretendidas pelo agravante revelam-se desnecessárias, dado que o mérito da demanda envolve questões unicamente de direito.

A respeito da desnecessidade de produção de provas, tendo em vista sua desnecessidade à luz do caso concreto, destaco o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535. INEXISTÊNCIA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUÊNAL. TERMO INICIAL. COMPROVAÇÃO DE NOTIFICAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. VALIDADE DA CDA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283 DO STF. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE DA PERÍCIA. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAIS.

[...]

12. O artigo 330, do Codex Processual, que trata do julgamento antecipado da lide, dispõe que o juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência (inciso I).

13. Deveras, é cediço nesta Corte que incorre cerceamento de defesa quando desnecessária a produção da prova pretendida (REsp 226064/CE, Rel. Ministro Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 24.06.2003, DJ 29.09.2003).

14. Ademais, o artigo 131 do CPC consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se de seu convencimento, à luz dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender

aplicável ao caso concreto, constantes dos autos. Nada obstante, compete-lhe rejeitar diligências que delonguem desnecessariamente o julgamento, a fim de garantir a observância do princípio da celeridade processual.

15. Desta sorte, revela-se escorreito o fundamento da decisão que dispensou a produção de prova pericial na hipótese dos autos.

16. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Primeira Turma, AgREsp 1.068.697, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 18.05.2010, DJe 11.06.2010).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015960-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015960-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : IND/ DE ALIANCAS ARNALDO FRANKEL LTDA e outro
: SERGIO FRANKEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05003353119944036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de designação de hasta pública do imóvel, em razão de a executada não ter sido intimada da penhora pessoalmente ou na pessoa de seu advogado, mas por edital.

Alega a agravante que, não tendo a empresa executada sido encontrada no endereço fornecido, o que foi devidamente certificado pelo Oficial de Justiça, torna-se válida a intimação do ato de penhora realizada por edital, conforme disposição do art. 652, § 5º, do CPC. Afirma, também, que, em razão de a executada não possuir advogado constituído nos autos, justificou-se a intimação por edital, não podendo os atos executórios serem obstados em decorrência de a executada não ter sido intimada pessoalmente. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, vislumbro plausibilidade nas razões expandidas pela recorrente.

Consta dos autos que, após a realização de penhora sobre imóvel da empresa executada, em 25.03.1994, tanto esta como seus representantes legais não foram encontrados para o fim de intimação do ato construtivo (fls. 29, 45, 117/119 e 122). Entretanto, posteriormente ao ato de penhora, a executada manifestou-se nos autos inúmeras vezes, tomando ciência, portanto, de todos os atos processuais já realizados, o que afasta a hipótese de cerceamento de defesa e eventual nulidade.

Além disso, em maio de 2006, a executada noticia nos autos de origem a revogação expressa de todos os poderes conferidos a seu advogado (fls. 157/158), não havendo qualquer indicação posterior de que tenha regularizado sua representação processual.

Dessa forma, prezando pela regularidade do curso do processo, o MM. júízo *a quo* determinou a intimação da empresa executada, por edital, da penhora mencionada (fls. 167/168), medida perfeitamente cabível no caso concreto, amparada pela norma do § 5º do art. 652 do CPC.

Importa ressaltar que a intimação por edital justifica-se apenas se não for possível realizá-la de outro modo, na hipótese de haver circunstância relevante que impeça que a notificação do executado ocorra pessoalmente ou por meio de seu advogado, o que se constatou no caso presente.

Nesse contexto, não verifico, ao menos por ora, qualquer impedimento para a designação de hasta pública do imóvel penhorado, ato consectário e próprio da ação executiva.

Confiram-se, a respeito da matéria, os precedentes jurisprudenciais:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÃO JUDICIAL. REGULARIDADE DA INTIMAÇÃO POR EDITAL. FALTA DE PROVA DA ARREMATACÃO POR PREÇO VIL. RECURSO IMPROVIDO. - *Insurgiu-se a agravante contra a decisão judicial que indeferiu o pedido de anulação da arrematação do bem penhorado nos autos da execução fiscal, alegando que não foi intimada pessoalmente da designação do leilão e que a arrematação se deu por preço vil. - De acordo com a certidão do oficial de justiça, exarada no mandado de intimação, a agravante não*

foi encontrada para ser intimada, pois no local da sua sede havia apenas um terreno baldio e não foram obtidas informações acerca do seu atual paradeiro. Além disso, nos autos da execução fiscal, a agravante reconheceu ter mudado o local da sua sede, não caracterizando nulidade a intimação por edital. - A agravante não trouxe aos autos qualquer elemento de prova de que o bem foi arrematado por preço vil. - Recurso de agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região; AG n. 91030421651; Turma Suplementar da 1ª Seção; Rel. Juíza Federal Noemi Martins; v. u.; DJU: 13/03/2008, p. 673).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE DESIGNAÇÃO DE NOVAS DATAS PARA LEILÃO E DE INTIMAÇÃO DA EXECUTADA - AGRAVO PROVIDO. 1. Não há modo de intimação pessoal da pessoa jurídica a não ser através de seu representante legal. 2. Se o representante legal da devedora não foi localizado para intimação e sendo a circunstância certificada pelo Sr. Oficial de Justiça, como ocorreu, a devedora deverá ser intimada por edital, na pessoa de seu representante legal, sem violar o disposto no § 5º do art. 687 do CPC. 3. Considerando que o representante legal da devedora não foi localizado para intimação, merece reforma a decisão agravada, que indeferiu o pedido de designação de novas datas para leilão e de intimação da executada. 4. Agravo provido. (TRF 3ª Região; AG n. 200403000079124; 5ª Turma; Rel. Des. Federal Ramza Tartuce; v. u.; DJU: 28/09/2005, p. 420).

Ante o exposto, **DEFIRO** a antecipação da tutela recursal para determinar que o MM. juízo *a quo* proceda à designação de hasta pública do imóvel penhorado.

Oficie-se.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem-se conclusos os autos para inclusão em pauta.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013240-51.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013240-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : SYDINEY BITTANTE

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP

No. ORIG. : 06.00.00014-8 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros nas contas do executado, por meio do sistema BacenJud, sob o fundamento de que a exequente deveria esgotar todos os meios possíveis para localização de outros bens.

Em síntese, a agravante argumenta que o bloqueio de ativos financeiros tem caráter preferencial na ordem de penhora, nos termos dos artigos 655-A do CPC e 11 da Lei n. 6.830/80. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para antecipar os efeitos da tutela pleiteada.

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BacenJud, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.
3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.
4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.
5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.
6. Recurso especial provido." (STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).
 "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACENJUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.
1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.
2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.
3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens construtíveis.
4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACENJUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.
5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.
6. Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos).

Dessa forma, torna-se viável a medida constritiva requerida pela exequente.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar a realização de penhora *on line* sobre numerários do executado.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o artigo 527, inciso V, Código de Processo Civil.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014708-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014708-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
 AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
 ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
 AGRAVADO : FABIO BIBIANO BANDEIRA DROG -ME
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 00351251520054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros nas contas do executado, por meio do sistema BacenJud, sob o fundamento de que a ordem de preferência elencada no artigo 11 da Lei n. 6.830/80 e no artigo 655 do Código de Processo Civil não é absoluta, devendo ser interpretada à luz do princípio da menor onerosidade, nos termos do artigo 620 do diploma processual pátrio.

Em síntese, a agravante argumenta que o bloqueio de ativos financeiros tem caráter preferencial na ordem de penhora, conforme estabelecem os artigos 655, inciso I, e 655-A, do CPC, o artigo 11, inciso I, da Lei n. 6.830/80, bem como a Resolução n. 524/06 do Conselho da Justiça Federal. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para antecipar os efeitos da tutela pleiteada.

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BacenJud, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, repositiono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACENJUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.

2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens constritáveis.

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACENJUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos).

Dessa forma, torna-se viável a medida constritiva requerida pela exequente.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar a realização de penhora *online* sobre numerários do executado.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016879-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016879-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FEVAP PAINÉIS E ETIQUETAS METÁLICAS LTDA
ADVOGADO : JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00239470620044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de intimação dos sócios para que fossem juntados determinados documentos e de oitiva de sócia, sob o fundamento de competir à exequente empreender diligências com vistas a fornecer informações necessárias ao andamento do feito, bem como de que as pessoas naturais mencionadas nem sequer estão incluídas no polo passivo.

Em síntese, a agravante sustenta que o caso em exame apresenta sinais claros de dissipação patrimonial, com o que os atuais sócios seriam meros "laranjas" dos antigos sócios, os quais teriam sido beneficiados com os atos ilícitos praticados sob o véu da pessoa jurídica, sendo que os últimos não teriam condições de assumir as responsabilidades pelos débitos da sociedade empresária. Para tanto, pretende que seja apresentado o balanço especial de determinação da situação patrimonial da sociedade, previsto no artigo 1.031 do Código Civil, à época da transferência do capital social, com o escopo de aferir se não houve dissipação patrimonial, bem como de que seja ouvida a sócia com poderes de gerência, Maria Aparecida Olbi Trindade. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente.

Na clássica lição do Direito Processual Civil, prevalecia certa fidelidade entre a tutela almejada e a demanda proposta, na forma em que estruturada pelo CPC, cabendo à tutela de conhecimento, a certificação do direito; à tutela de execução, a expropriação de bem do patrimônio do devedor; e à tutela cautelar, a conservação de determinada situação jurídica.

Nesse sentido, pontual é a lição de Humberto Theodoro Júnior:

"Se há uma pretensão jurídica contestada, compõe-se o litígio declarando a vontade concreta da lei através do processo de cognição ou de conhecimento. [...]"

Quando, porém, há certeza prévia do direito do credor e a lide se resume na insatisfação do crédito, o processo limita-se a tomar conhecimento liminar da existência do título do credor, para, em seguida, utilizar a coação estatal sobre o patrimônio do devedor, e, independentemente da vontade deste, realizar a prestação a que tem direito o primeiro.

Trata-se do processo de execução.

Outras vezes, o processo é utilizado, não para uma solução definitiva da controvérsia estabelecida em trono da relação jurídica material que envolve as partes, mas apenas para prevenir, em caráter emergencial e provisório, a situação da lide contra as alterações de fato ou de direito que possam ocorrer antes que a solução de mérito seja prestada pela Justiça. Surge, então, o processo cautelar."

(THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. v. I. 50 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 50).

Ainda que o quadro acima esteja hoje relativizado, em face do sincretismo processual, não se pode descurar que os procedimentos são formatados para que se atinjam determinados escopos, sendo que a subversão de todas as regras procedimentais teria como resultado prático a falta de eficiência e de objetividade do processo, atitude não prestigiada na contemporaneidade, na qual se verifica a consagração do princípio constitucional da razoável duração do processo (artigo 5º, LXVII, Constituição da República de 1.988).

No caso ora em exame, a agravante pretendeu a realização de atos de instrução probatória, próprios da seara de cognição, no bojo do processo de execução, os quais se revelam, portanto, incabíveis, tanto mais que direcionados a pessoas naturais que nem sequer constam do polo passivo do feito originário.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017185-46.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017185-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : APIA COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : WILLIAM NAGIB FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : DISVESA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS SANTO ANTONIO LTDA
ADVOGADO : PATRÍCIA BARRETO MOURÃO
PARTE RE' : DISCASA DISTRIBUIDORA SAOCARLENSE DE AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO CAZU
PARTE RE' : MARIA EMILIA MENDES ARRAIS e outro
: RUBENS MENDES GARCIA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP
No. ORIG. : 98.00.05396-8 A Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em autos de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional.

Da análise dos autos, infere-se que a agravante tomou ciência da decisão recorrida em 04/11/2010 (fl. 260 verso), e o ingresso dos autos neste Tribunal Federal ocorreu apenas em 20/06/2011, após o termo final do prazo de dez dias previsto no art. 522, *caput*, do CPC, mediante remessa efetuada pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao qual foi endereçado este recurso, o que enseja o reconhecimento de sua intempestividade.

A interposição deste recurso perante aquela Corte configura erro inescusável, tendo em vista que a regra de competência, no caso, está expressamente estabelecida na Constituição Federal (artigo 108, II). Não houve justificativa, portanto, para a interrupção do prazo recursal.

Além disso, é de ser considerado deserto o agravo, tendo em vista que as custas e o porte de retorno foram recolhidos conforme a legislação estadual, portanto, em desacordo com o artigo 525, §1º, do Código de Processo Civil e a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal.

Dessa forma, ante sua manifesta inadmissibilidade, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Diploma Processual.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011577-67.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011577-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EUROBUNGY DO BRASIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00269965020074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio da empresa executada, Sr. Cícero Pedro dos Anjos Filho, no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada no endereço que consta do domicílio tributário, conforme certidão negativa do Oficial de Justiça, o que enseja a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN e da Súmula 435/STJ.

Requer a antecipação da tutela recursal para que o sócio indicado seja incluído no polo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes:

REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido*"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

No caso em tela, analisando os documentos juntados aos autos, verifica-se que o Sr. Oficial da Justiça, ao cumprir o mandado de penhora e avaliação no endereço constante na ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP (Rua Timboré, 205, São Paulo/SP), certificou que, em conversa com a atendente, foi-lhe informado de que o local era utilizado pela executada para recebimento de correspondências (fls. 97).

Tal fato serve como fundamento suficiente para incluir o representante legal no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem indicar bens de sua propriedade em garantia do juízo.

Destarte, considerando que o sócio, Sr. Cícero Pedro dos Anjos Filho, possui poderes para assinar pela empresa, e é contemporâneo à última alteração contratual, nos termos do já citado documento da JUCESP, deve responder por tal infração.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 542-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela empresa executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a inclusão do Sr. Cícero Pedro dos Anjos Filho no polo passivo da execução, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008000-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008000-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : POSTO CENTER CAR DE PACAEMBU LTDA e outro
: RANULFO APARECIDO RAMOS COSTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 07.00.02566-8 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de decreto de indisponibilidade de bens dos executados, nos termos do artigo 185-A, do CTN, porque não esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de penhora. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada, para a cognição própria a este recurso, a jurisprudência firme no sentido de que a indisponibilidade dos bens, em valor suficiente à garantia da execução fiscal, com comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é possível, sem prejuízo do que disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil, em casos excepcionais, uma vez que, comprovadamente, esgotadas as possibilidades de garantia da execução fiscal por outros meios.

A propósito, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP 1.125.983, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/10/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE TER DILIGENCIADO PARA LOCALIZAR OS BENS DO DEVEDOR - PRECEDENTES. 1. A não-localização de bens penhoráveis não se presume, devendo ser demonstrado o esgotamento das diligências

para localização de bens pela exequente. 2. O entendimento expressado nas decisões recorridas está em consonância com a jurisprudência dominante nesta Corte, daí a incidência da Súmula 83/STJ.Precedentes. Agravo regimental improvido."

AGA 1.124.619, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 25/08/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA EXCEPCIONAL. 1. A indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."

Na espécie, a executada "Posto Center Car de Pacaembu Ltda." foi citada por oficial de Justiça (f. 77v) que, em diligência em tal endereço, deixou de realizar penhora por inexistirem bens em seu nome (f. 78). A PFN requereu penhora de combustível, sem êxito, por "*tratar-se de estabelecimento comercial desativado e abandonado*" (f. 119v). Houve consultas ao CRI (f. 10 e 138), não sendo encontrados bens imóveis. Por fim, a executada teve, contra si, deferido o pedido fazendário de bloqueio de ativos financeiros pelo BACENJUD (f. 96), igualmente sem êxito (f. 97). Como se observa, houve razoável comprovação de esgotamento dos meios para localização de bens para garantia da execução fiscal, daí porque, neste contexto processual, é manifestamente plausível a pretensão deduzida. Quanto ao sócio Ranulfo Aparecido Costa, houve AR negativo (f. 235/v) e diligência negativa do oficial de Justiça (f. 238) que, posteriormente, em nova diligência, confirmou a não-localização do citando (f. 289). Considerando que não houve citação de tal pessoa física, foi indeferido o pedido de penhora de veículo (f. 255 e 307), e não efetivada a penhora eletrônica de valores, inclusive porque existiria divergência no CPF (f. 270). Tais as circunstâncias, inviável se revela o decreto de indisponibilidade do artigo 185-A do CTN, que exige tenha sido o devedor devidamente citado. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para deferir a indisponibilidade do artigo 185-A do CTN exclusivamente quanto aos bens da empresa "Posto Center Car de Pacaembu Ltda."

Publique-se e oficie-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017332-72.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017332-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PAULO CESAR RIBEIRO DE ANDRADE e outro
: ROSILENI MAZZETO DE ANDRADE
ADVOGADO : WALDIR CHUERI GURGEL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : ANDRADE COM/ DE PRODUTOS AGRICOLAS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 06.00.00000-9 1 Vr TAQUARITUBA/SP
DESPACHO

Intime-se a agravante para que providencie o recolhimento do porte de remessa e retorno e das custas , na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 411 , de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008263-16.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008263-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ELECTROLUX DO BRASIL S/A

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FARRACHA DE CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00091692620044036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, recusou a nomeação, em garantia, de dinheiro depositado judicialmente.

Sustenta a agravante que propôs, perante a Justiça Federal de Curitiba, a ação de rito ordinário nº 97.0027263-0, com o objetivo de suspender a exigibilidade do débito inscrito em dívida ativa sob o nº 80.3.04.002756-81, exatamente aquele que embasa a execução fiscal originária. Naqueles autos, efetuou depósito judicial em 17.11.2004 que pretende agora indicar como garantia do Juízo. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É a síntese do necessário. Decido.

Ao menos nesta fase de sumária cognição, entendo ausentes os elementos necessários à concessão da tutela almejada. A execução fiscal originária foi proposta em 13/12/2004 com fundamento na CDA 80.3.04.002756-81, que abrange débitos referentes ao IPI da pessoa jurídica registrada no CNPJ sob o nº 76.487.032/0020-98, com vencimentos entre 20/01/1998 e 08/10/1999.

Ao que se colhe dos autos, a ação de rito ordinário em trâmite perante a Justiça Federal de Curitiba foi proposta com o fim de afastar a incidência do IPI sobre o valor do frete em relação à pessoa jurídica registrada no CNPJ sob o nº 76.487.032/0001-25.

Conquanto a agravante tenha trazido aos autos comprovante de depósito que possa efetivamente ostentar relação com o tributo que é objeto da execução fiscal originária, dada a aparente coincidência de valores, observo, no entanto, que a guia presente a fls. 55 e 150 não contém nenhuma referência à CDA nº 80.3.04.002756-81, bem como apresenta o número de CNPJ rasurado de modo a constar o da pessoa jurídica autora da ação de rito ordinário, mas diverso daquele da que é agora executada.

Esses fatos, aliados à ausência de qualquer decisão judicial ou outro elemento capaz de indicar com razoável certeza a vinculação apontada pela agravante, parecem-me suficientes para a manutenção, ao menos por ora, da r. decisão agravada.

Ademais, segundo as informações prestadas pelo MM. Juízo *a quo* a fls. 230/232, a execução fiscal encontra-se suspensa, o que afasta o perigo imediato de dano apontado pela agravante.

Diante disso, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada a oferecer contraminuta no prazo legal.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012493-04.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012493-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SETEC TECNOLOGIA S/A
ADVOGADO : ROGERIO PIRES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00043199220104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade fundada na alegação de prescrição do crédito tributário exequendo.

Em síntese, a agravante sustenta que referido crédito estaria extinto em razão da prescrição. Aduz que não há nos autos comprovação de que tenha incluído os débitos executados nos programas de parcelamento apontados pela exequente.

Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente por estar em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Observo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Nesse sentido, vislumbro que a prescrição é passível de ser examinada pela via da exceção de pré-executividade. Sustenta a agravante que o formulário de sua adesão ao PAES demonstra, de plano, a inexistência de identidade entre os débitos então confessados e aqueles em execução, o que, em seu entender, sugere a inclusão *ex officio* dos débitos em cobro no programa, pois optou, ao aderir a referido programa, pela inclusão de apenas parte de sua dívida tributária e previdenciária.

Analisando os presentes autos, observo que a execução fiscal foi proposta em 09/09/2010 objetivando a cobrança de contribuições ao PIS/PASEP vencidas em julho, setembro, outubro, novembro e dezembro de 1999, janeiro a junho e agosto a dezembro de 2000, janeiro a dezembro de 2001, janeiro, fevereiro e abril a dezembro de 2002 e janeiro de 2003, apurados por meio do Processo Administrativo nº 10880.490460/2004-45 e inscritos em dívida ativa sob nº 80.7.10.014492-41.

A exequente sustenta que a executada aderiu ao REFIS em 26/04/2000, sendo excluída em 01/01/2002, e em 16/08/2003 ao PAES, com exclusão em 19/04/2005. Em 04/09/2009, finalmente, a devedora parcelou novamente seus débitos em virtude da previsão da Lei nº 11.941/09. O demonstrativo de parcelamento presente a fls. 302/312, no entanto, aponta a inclusão de valores relativos à contribuição ao PIS com períodos de apuração coincidentes, ao menos em parte, com aqueles em cobro na execução fiscal originária.

Logo, a questão relativa à prescrição dos valores executados em virtude de sua não-inclusão em programas de parcelamento exige instrução probatória, dado que a pretensão da executada de desconstituir a presunção de veracidade contida na decisão agravada terá de ser analisada, necessariamente, em cotejo com elementos outros além dos presentes nos autos.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int

São Paulo, 01 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009996-17.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009996-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MARIO CAPOBIANCO
ADVOGADO : SANDRO ALFREDO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05475168619984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, após oposição de embargos à arrematação recebidos sem efeito suspensivo, julgou prejudicada a análise do pedido formulado pelo executado para, mediante apresentação de depósito judicial do débito exequendo, sustar a hasta pública e cancelar a penhora sobre o imóvel, bem como suspender o curso da execução.

O agravante argumenta que efetuou depósito complementar do débito com o fim de substituir a penhora sobre o imóvel e obstar sua alienação, sendo que, no momento em que despachou a petição com o MM. Juiz *a quo*, em 23.11.2010, ainda não havia sido realizada a hasta pública do bem. Alega que há grave risco de perder a propriedade do imóvel, ante a iminência de expedição da carta de arrematação, o que enseja a suspensão dos atos executórios até o julgamento dos embargos opostos. Assevera, ainda, que a manutenção da r. decisão agravada ocasiona violação ao princípio da menor gravosidade (artigo 620 do CPC). Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

O MM. Juízo *a quo* prestou as informações requeridas, instruindo-as com peças dos autos de origem (fls. 246/278).

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pelo agravante para a concessão do efeito suspensivo.

Examinando os autos, verifico que, embora o executado tenha efetuado depósito judicial com a finalidade de que fosse substituída a penhora sobre o bem imóvel e sustada sua alienação, o referido depósito somente foi complementado na mesma data em que realizada a hasta pública (23.11.2010), após o momento da formalização desse ato processual,

como comprovam os documentos de fls. 247/261, de forma que me parece, ao menos por ora, incabível a substituição mencionada.

Além desse aspecto, observo que o requisito da possibilidade de ocorrência de grave dano de difícil ou incerta reparação revela-se ausente, uma vez que, como observou o MM. Juiz *a quo*, o produto da arrematação ficará nos autos até o julgamento posterior dos embargos à arrematação, tendo ressaltado, ainda, que a questão é típica de mérito, a ser analisada e decidida ao final.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem conclusos os autos para inclusão em pauta.

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010309-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010309-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : NICOLAS ELIAS HADDAD

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2008.61.82.008392-6 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que houve citação no feito originário (fl. 18 destes autos), postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, em atenção ao princípio do contraditório.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Nro 11304/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017614-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017614-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Estado de Sao Paulo

ADVOGADO : MIRNA CIANCI e outro

AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

PARTE RE' : ARONS ENTREGAS RAPIDAS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00078088420114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação cominatória, deferiu a antecipação de tutela para suspender a contratação e execução do serviço decorrente do Pregão n. 09/2011, relativo a transporte de pequenos volumes e documentos, realizado por meio de moto-frete.

O recurso está deficientemente instruído. Verifico que a agravante deixou de juntar aos autos cópia da certidão ou de qualquer outro documento capaz de comprovar a data em que tomou ciência da decisão recorrida, peça obrigatória para o conhecimento do agravo de instrumento, nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil.

Não há nos autos, ressalte-se, comprovação da data em que o Mandado de Citação e Intimação de fls. 114 foi cumprido, na qual se iniciou o cômputo do prazo recursal.

Ante o exposto, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, por manifesta inadmissibilidade.
Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.
São Paulo, 04 de julho de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Boletim Nro 4294/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0905137-36.1996.4.03.6182/SP

2001.03.99.037538-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : Prefeitura Municipal de Sorocaba SP
ADVOGADO : MARCELO TADEU ATHAYDE e outro
No. ORIG. : 96.09.05137-5 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BACEN. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA. RECONHECIMENTO. PROVA DE TER O IMÓVEL RELAÇÃO COM ÀS FINALIDADES ESSENCIAIS DA AUTARQUIA. PRESUNÇÃO *IURIS TANTUM*. ÔNUS DA EXEQUENTE.

1. Já foi pacificada a questão referente à extensão da imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, "a", da CF, às autarquias, conforme § 2º do mesmo dispositivo constitucional.
2. Opera a favor do BACEN, autarquia federal, a presunção *juris tantum* de que suas propriedades imóveis vinculam-se às suas finalidades essenciais.
3. Sendo a imunidade uma vedação absoluta ao poder de tributar, o Município somente pode exercer sua competência tributária no tocante ao IPTU se comprovar que o imóvel em tela não é utilizado pela autarquia previdenciária em seus objetivos institucionais.
- 4 Não tendo a embargada comprovado que houve desvio de finalidade do bem em questão, nos termos do art. 333, I, do CPC, há que se considerar que o embargante faz jus ao benefício da mencionada imunidade.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008655-86.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.008655-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE VARZEA PAULISTA
ADVOGADO : EDSON APARECIDO DA ROCHA
: CRISTIANE CASARIN
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA. NULIDADE.

1. A CDA (fls. 88) não deixou claro o período do débito objeto da execução (ART. 2º, § 5º, DA Lei 6830/80).
2. Não se pode depreender, destarte, a origem e a natureza da dívida, o que compromete o exercício do contraditório e da ampla defesa pela executada, tornando nula a CDA.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034801-58.1997.4.03.6100/SP
2004.03.99.002621-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : LIRIA YURI YONESHIMA e outros
ADVOGADO : JOAO ROBERTO EGYDIO PIZA FONTES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MARCOS DE MOURA BITTENCOURT E AZEVEDO e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANILO BARTH PIRES e outro
INTERESSADO : LIGIA REGINA DO PRADO
: LILIAN CRISTINA DIAS MARINHO
: LILIANE HELLMEISTER MENDES
: LILIANA FRANCISCO DE MELLO CARNEIRO
: LINEA DE QUEIROZ LACERDA
: LOURDES APARECIDA MAURI CUSTODIO DIAS
: LORENI BAPTISTA VENANCIO
: LOURDES DOS SANTOS
: LUCIA ANDRADE DA SILVA
ADVOGADO : JOAO ROBERTO EGYDIO PIZA FONTES e outro
INTERESSADO : CONFEDERACAO DOS SERVIDORES PUBLICOS DO BRASIL
ADVOGADO : MARIO EDUARDO ALVES e outro
INTERESSADO : FEDERACAO SINDICAL DOS SERVIDORES PUBLICOS DO ESTADO DE SAO
PAULO - FESSP-ESP
ADVOGADO : CARLOS MELLONE e outro
INTERESSADO : SINDICATO UNIAO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIARIO DO ESTADO
DE SAO PAULO
ADVOGADO : ISRAEL MOREIRA AZEVEDO e outro
No. ORIG. : 97.00.34801-6 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A manifestação têm, na verdade, nítido caráter de infringência, devendo a embargante socorrer-se da via recursal adequada para questionar a decisão impugnada.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso para rejeitá-lo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017821-89.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.017821-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : EDUARDO CARLOS DE MAGALHAES BETITO e outro
APELADO : JOSE WILSON FACINA
ADVOGADO : ELVIRA GERBELLI BARBOSA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO CIVIL. EXECUÇÃO DO JULGADO. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 150 DO STF. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. APELAÇÃO PROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014352-83.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.014352-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MUNICIPIO DE HORTOLANDIA
ADVOGADO : VERNICE KEICO ASAHARA
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. LEI 5.991/73, ARTS. 4º E 15. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIOS DE MEDICAMENTOS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0116854-48.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.116854-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : CHRISTIAN ERNESTO GERBER
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.044826-5 11F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA SOBRE OS BENS DA INFRAERO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO PRIVATIVO E DE MONOPÓLIO DA UNIÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. As prestadoras de serviços públicos, independentemente da forma da qual se constituem, são tidas como *longa manus* da entidade federativa a que pertencem, por exercerem atividade de competência daquela, gozando, por essa razão do privilégio da impenhorabilidade de seus bens, os quais são essenciais à efetiva prestação do serviço público.
2. A INFRAERO é empresa pública federal, prestadora de serviços públicos, que realiza serviço de competência constitucional da União Federal, sem conotação de atividade econômica, motivo pelo qual seus bens estão acobertados pela impenhorabilidade. Atente-se para a redação dos artigos 21, XII, "c" da Constituição Federal e 2º da Lei nº5.862/72.
3. Precedentes do STF, desta Corte e do TRF da 1ª Região.
4. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0518938-21.1995.4.03.6182/SP
2006.03.99.027428-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP
ADVOGADO : MARCELO PIMENTEL RAMOS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 95.05.18938-9 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO COMPROVADO ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO. EXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. NÃO COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO. ÔNUS QUE INCUMBIA A EXEQUENTE.

1. Consoante decorre de toda a instrução colhida ao longo do feito e muito bem depreendida pelo E. Juízo prolator da sentença, o executado apresentou prova documental do pagamento do débito objeto da execução (Guia de Depósito Judicial à Ordem da Justiça Federal), que inclusive foi objeto de levantamento pelo exequente.
2. Como ressaltado na decisão monocrática, apresentados os documentos comprobatórios do pagamento do débito, caberia a exequente demonstrar a existência de eventual saldo remanescente. Entretanto, "*a exequente teve diversas oportunidades para informar eventual saldo, mas quedou-se inerte, limitando-se a requerer prazo para se manifestar.*"
3. A própria exequente ao requerer a expedição de alvará de levantamento do valor depositado, se manifestou pela suficiência do valor para liquidação do débito.
4. Da mesma forma que incumbe ao exequente o ônus da prova do fato constitutivo de seu direito (CDA), cabe a executada a produção de prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do embargante (artigo 333 do CPC).
5. Comprovado o pagamento pela executada, e não tendo a exequente se desincumbido de seu ônus, deve-se reconhecer a inexistência do débito.

6. Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036390-76.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.036390-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ
APELADO : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE VALINHOS
ADVOGADO : HEIDI BIEDERMANN GALINDO
: MARCIO DE PAULA ANTUNES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00033-4 3 Vr VALINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. LEI 5.991/73, ARTS. 4º E 15. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIOS DE MEDICAMENTOS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003681-45.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.003681-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
APELADO : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP
ADVOGADO : MARCELO PIMENTEL RAMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. LEI 5.991/73, ARTS. 4º E 15. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIOS DE MEDICAMENTOS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028086-93.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.028086-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : CHRISTIAN KONDO OTSUJI (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. IMUNIDADE. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. BASE DE CÁLCULO.

I. A teor do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

II. A imunidade tributária da ECT não se estende às taxas, tendo em vista ser a Constituição Federal expressa ao estabelecer tal aplicação de modo estrito aos impostos, nos termos do seu artigo 150, VI, "a", c/c artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69.

III. O E. Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a validade da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação - TLIF e sua renovação anual, em razão da notoriedade do poder de polícia exercido pelo Município de São Paulo.

IV. Pacífico o entendimento da jurisprudência no sentido de que é ilegítima a utilização do critério de "número de empregados" para cálculo da TLIF sob a égide da Lei Municipal nº 9.670/1983, sendo legítima a estabelecida pela Lei Municipal nº 13.477/2002, utilizando como critério o "tipo da atividade", fator especificamente ligado à atividade fiscalizatória do poder público para a concessão ou renovação da licença. Precedentes do STJ e desta E. Corte.

V. Agravos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002461-42.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.002461-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO : DANIEL ANTHONY MOROCO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.05.10435-2 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. INFORMAÇÕES SOBRE PATRIMÔNIO DOS DEVEDORES. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (TRF3: AG 121509, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, j. 08/08/2005, p. 14/09/2005; AG 170324, Rel. Des. Fed. SUZANA CAMARGO, j. 29/04/2003, p. 01/07/2003). AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055599-40.1997.4.03.6100/SP
2008.03.99.043127-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : WILSON KANASHIRO DE FREITAS CARVALHO
ADVOGADO : FRANCISCO LUIZ DE ANDRADE BORDAZ
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : FUNDACAO UNIVERSIDADE DE BRASILIA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE SOUZA
PARTE AUTORA : TURIBIO SILVEIRA NETO e outros
No. ORIG. : 97.00.55599-2 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004737-27.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.004737-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : JOSE RUBENS ANDRADE FONSECA RODRIGUES e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MARIA CONCEICAO DE MACEDO e outro
No. ORIG. : 00047372720084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017556-93.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.017556-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA e outro
APELADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : JOSE RUBENS ANDRADE FONSECA RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00175569320084036182 3F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80, ART. 26. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. LEI 14.800/08. FATO SUPERVENIENTE À INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017635-72.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.017635-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA e outro
APELADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : MARILDA NABHAN e outro
No. ORIG. : 00176357220084036182 3F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80, ART. 26. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. LEI 14.800/08. FATO SUPERVENIENTE À INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017657-33.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.017657-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA e outro
APELADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : MARILDA NABHAN e outro
No. ORIG. : 00176573320084036182 3F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80, ART. 26. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. LEI 14.800/08. FATO SUPERVENIENTE À INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026615-08.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.026615-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : CHRISTIAN KONDO OTSUJI e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MARIA CONCEICAO DE MACEDO e outro
No. ORIG. : 00266150820084036182 6F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001165-30.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.001165-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE JAHU SP
ADVOGADO : RONALDO ADRIANO DOS SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00011653020094036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001212-04.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.001212-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
APELADO : MUNICIPIO DE JAU
ADVOGADO : MARIA FERNANDA FELIPE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012120420094036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. LEI 5.991/73, ARTS. 4º E 15. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIOS DE MEDICAMENTOS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001218-11.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.001218-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE JAU
ADVOGADO : RONALDO ADRIANO DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012181120094036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. LEI 5.991/73, ARTS. 4º E 15. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIOS DE MEDICAMENTOS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003046-30.2009.4.03.6121/SP
2009.61.21.003046-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE TAUBATE SP
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE SALES VIEIRA e outro
No. ORIG. : 00030463020094036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047101-77.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.047101-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
No. ORIG. : 00471017720094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017533-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017533-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : PAULO CESAR BALBINO PEREIRA
ADVOGADO : ANTONIO CAMARGO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A e outro
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00039974720104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.

2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.

4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.

5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031276-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031276-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00152522720094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007217-02.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007217-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : Prefeitura Municipal da Estancia de Cananeia SP
ADVOGADO : RODRIGO HENRIQUES DE ARAUJO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00004-8 1 Vr CANANEIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA - INSURGÊNCIA QUANTO À VERBA HONORÁRIA FIXADA NA R. DECISÃO.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.

4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Não é desproporcional a verba honorária fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
6. Observância dos parâmetros legais: consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos procuradores. Precedentes jurisprudenciais.
7. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009484-44.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009484-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal da Estancia de Cananeia SP
ADVOGADO : RODRIGO HENRIQUES DE ARAUJO
No. ORIG. : 09.00.00005-7 1 Vr CANANEIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010372-13.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010372-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI
APELADO : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE RIBEIRAO PIRES
ADVOGADO : MARCELO GOLLO RIBEIRO
No. ORIG. : 07.00.00028-6 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017250-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017250-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA
APELADO : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE BARRA BONITA SP
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MONGE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00042-0 2 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025447-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025447-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : MUNICIPIO DE MARINOPOLIS SP
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00000-2 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033187-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.033187-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA
APELADO : MUNICIPIO DE SUZANO SP
ADVOGADO : ELAINE DOS SANTOS ROSA (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00066-3 A Vr SUZANO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038353-17.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038353-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : MUNICIPIO DE ITAPOLIS SP
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PAVAN (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00000-4 2 Vr ITAPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. LEI 5.991/73, ARTS. 4º E 15. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIOS DE MEDICAMENTOS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044352-48.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044352-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO : MUNICIPIO DE APIAI
ADVOGADO : LUCIANE DE LIMA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00001-8 1 Vr APIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. LEI 5.991/73, ARTS. 4º E 15. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIOS DE MEDICAMENTOS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046491-70.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.046491-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE MIARCATU
ADVOGADO : ARNALDO FERAZO JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00001-1 2 Vr MIRACATU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) -
DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA -
INSURGÊNCIA QUANTO À VERBA HONORÁRIA FIXADA NA R. DECISÃO.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Não é desproporcional a verba honorária fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
6. Observância dos parâmetros legais: consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos procuradores. Precedentes jurisprudenciais.
7. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003647-71.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.003647-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO : MUNICIPIO DE SAO SEBASTIAO SP
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FERNANDES FIGUEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.01717-9 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) -
DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA -
INSURGÊNCIA QUANTO À VERBA HONORÁRIA FIXADA NA R. DECISÃO.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Não é desproporcional a verba honorária fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
6. Observância dos parâmetros legais: consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos procuradores. Precedentes jurisprudenciais.
7. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006208-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006208-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE AVARE SP
ADVOGADO : PAULO BENEDITO GUAZZELLI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00197-0 1 Vr AVARE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017574-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017574-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG. : 10.00.03973-9 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - NEGLIGÊNCIA (ART. 267, INC. II, DO CPC) OU ABANDONO (ART. 267, INC. III, DO CPC) PELO REPRESENTANTE JUDICIAL DO PODER PÚBLICO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: CONSEQUÊNCIA INADEQUADA.

1. "O credor tem a faculdade de desistir de toda a execução ou de apenas algumas medidas executivas" (art. 569, do CPC).
2. Não é o caso da execução fiscal. Trata-se de instrumento processual de cobrança da dívida ativa, tributária ou não, da Fazenda Pública. A indisponibilidade do direito ao crédito fiscal informa o princípio da oficialidade.
3. A negligência e o abandono da execução fiscal, pelo representante judicial do Poder Público, seriam meios irregulares de tornar disponível o que, regularmente, não o é.
4. É vedado ao juízo decretar, de ofício, a extinção da execução fiscal.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059122-17.1984.4.03.6100/SP
1999.03.99.094723-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AMANDIO TEODOSIO DE BARROS
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO ROSENTHAL e outro
: MAURICIO BARROS REGADO
No. ORIG. : 00.00.59122-0 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ESCLARECIMENTOS. FRAGILIDADE DAS PROVAS. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE CULPA EXCLUSIVA OU CONCORRENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO NA SENTENÇA. APURAÇÃO EM SEDE DE LIQUIDAÇÃO.

1. Considerando que os depoimentos são coerentes e em razão disso foram aceitos pela juíza prolatora da sentença, interpretação dos fatos acolhida pelo Acórdão, ora embargado, não se pode falar, portanto, em fragilidade de provas.
2. De igual modo não se pode falar em culpa da vítima, quer exclusiva, quer na modalidade concorrente.
3. Quanto aos honorários advocatícios, a sentença fixou-os em 10% sobre o valor global da liquidação, que dependerá, por certo, da liquidação da sentença, até porque a sentença não é líquida e dependerá, para apuração da responsabilidade patrimonial da requerida, de apuração do *quantum* indenizatório.
4. Embargos de Declaração conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033285-62.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.033285-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : FORD BRASIL S/A
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO
PARTE RE' : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.09316-3 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos para rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018499-12.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.018499-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PAULO LUIZ ZSCHOKA
ADVOGADO : RUBENS SIMOES e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A manifestação têm, na verdade, nítido caráter de infringência, devendo a embargante socorrer-se da via recursal adequada para questionar a decisão impugnada.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos para rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038417-32.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.038417-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : ANDREA S/A IMP/ EXP/ E IND/
ADVOGADO : CESAR CIAMPOLINI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.06426-5 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. O acessório segue o principal.
2. Se são indevidos juros remuneratórios sobre o principal, eventual diferença desse principal, decorrente de atualização monetária incorreta, essa diferença, por compreender-se no montante principal, segue a mesma sorte.
3. Indiferente a dicotomia feita pelo Agravante entre juros remuneratórios e moratórios.
4. Embargos de Declaração conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004981-18.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.004981-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : NICACIO ROSSI MAXIMO DOS SANTOS e outros

: JONAS SOARES CAVALCANTI

: MARIA CELINA GERVASIO DOS SANTOS

ADVOGADO : PAULO FERREIRA PACINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VICTOR JEN OU e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES

EXPURGADOS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. APELAÇÃO PROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002017-06.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.002017-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira

APELANTE : SOFTCOMEX INFORMATICA LTDA

ADVOGADO : RODRIGO LUIZ ZANETHI e outro

APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP

ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇOS. EDITAL. REQUISITOS. DESCUMPRIMENTO. INABILITAÇÃO.

1. A habilitação ou qualificação, é a fase do procedimento de licitação na qual é analisada a aptidão dos interessados. Previamente à verificação da proposta, avaliam-se as condições mínimas exigidas para que alguém possa participar do certame. Essas condições devem vir expressamente previstas no edital, em conformidade com a Constituição e com os artigos 27 a 32 da Lei 8.666/93.

2. O edital previa a apresentação de Certidões de Quitação de Tributos e contribuições Federais e de Quitação da Dívida Ativa da união, além de prova da situação regular perante as Fazendas Públicas Estadual e Municipal e de comprovação do preenchimento de requisitos relativos à qualificação técnica.

3. A impetrante deixou de apresentar os documentos exigidos pelo edital de licitação, que é considerado a lei interna e vincula a todos os inscritos. As exigências editalícias em foco constituem um mínimo a que a Administração deve se ater, sob pena de correr o risco de ter como vencedora do certame uma empresa que não tem as condições técnicas exigíveis para o cumprimento do contrato ou é devedora do Fisco.

4. Inexistência de direito líquido e certo a ser amparado, ante o não cumprimento dos requisitos previstos em edital, ao qual o certame está adstrito.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006144-79.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.006144-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : ADILSON VASQUES

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório.
2. Não é cabível a ação cautelar, quando possível a produção da prova na própria ação principal.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017459-82.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.017459-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : AMILCAR DAL PRETE (= ou > de 65 anos) e outro
: MARCIA DAL PRETE

ADVOGADO : ELISABETE MATHIAS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA

EMENTA

IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA - PRETENSÃO DE ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS APRESENTADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL: IMPOSSIBILIDADE - VALOR SUPERIOR AO REQUERIDO PELA EXEQUENTE: HIPÓTESE DE JULGAMENTO "ULTRA PETITA".

1. Impossibilidade da decisão elevar o valor da condenação para além do pedido do interessado.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029021-88.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.029021-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : LUCILA GARCIA FRAGETI
ADVOGADO : JOAO JOSE PEDRO FRAGETI e outro
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003931-94.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.003931-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : LEA GONCALVES
ADVOGADO : WILDES ANTONIO BRUSCATO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00039319420074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.

2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.

4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.

5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006902-32.2009.4.03.0000/MS
2009.03.00.006902-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC e outros
ADVOGADO : ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.60.00.013555-9 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031550-76.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031550-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : MARCOS ROBERTO ABRAMO
ADVOGADO : RODRIGO AUGUSTO MENEZES
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN
ADVOGADO : OTTO MEDEIROS DE AZEVEDO
PARTE RE' : DARCI JOSE VEDOIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.00.008585-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO.

O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC).

A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017535-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017535-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FERNANDO ANTONIO JUSTO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00009866920094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE:
IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004840-18.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.004840-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : ROMEU PELLEGRINO
ADVOGADO : CAIO DE MOURA LACERDA ARRUDA BOTELHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00048401820104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE:
IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.

3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 4301/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002998-42.1992.4.03.6000/MS
1999.03.99.067270-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAQUIM AUGUSTO MACEDO FILHO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BEZERRA e outro
No. ORIG. : 92.00.02998-1 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos para rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003647-51.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.003647-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLEITON ALVES DOS SANTOS JOAO SIMOES e outro
: ROGERIO COSTA

ADVOGADO : AURELIANO RAMOS FURQUIM LEITE JUNIOR e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. O que se reconheceu no V. Acórdão foi apenas a adequação da medida cautelar para a finalidade pretendida pelo autor, não se falando, em nenhum momento, em concessão de liminar. O direito de ação foi reconhecido, nada mais.
2. O dispositivo é bem claro ao estabelecer o retorno dos autos à origem para que tenha regular prosseguimento. Na instância de origem é que o juiz, à luz da realidade de hoje, decidirá soberanamente.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060508-57.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.060508-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : WILSON ARAUJO LOPES

ADVOGADO : JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA ANDRADE e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A manifestação têm, na verdade, nítido caráter de infringência, devendo a embargante socorrer-se da via recursal adequada para questionar a decisão impugnada.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos para rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0905259-71.1996.4.03.6110/SP

2000.03.99.064738-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : JERRY ANTUNES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : PAULO MAURICIO BELINI e outro

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

No. ORIG. : 96.09.05259-2 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A manifestação têm, na verdade, nítido caráter de infringência, devendo a embargante socorrer-se da via recursal adequada para questionar a decisão impugnada.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para o efeito de rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0661152-73.1984.4.03.6100/SP

2000.03.99.071054-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO e outros
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
SUCEDIDO : PLASTIVIL S/A RESINAS POLIVINILICAS
APELANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE PAPEIS S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
SUCEDIDO : SINCARBON IND/ E COM/ S/A
: MATFLEX IND/ E COM/ LTDA
: CIA MINEIRA DE PAPEIS
APELANTE : S/A INDUSTRIAS MATARAZZO DO PARANA
: TECIDOS IGUACU S/A
: COCAM CIA DE CAFE SOLUVEL E DERIVADOS
: AGRO INDL/ AMALIA S/A
: MATARAZZO S/A PRODUTOS TERMOPLASTICOS
: POLYNOR S/A IND/ E COM/ DE FIBRAS SINTETICAS DA PARAIBA
: COCAM COML/ E EXPORTADORA S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.06.61152-4 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. POLÍTICA CAMBIAL. OBRIGAÇÕES ASSUMIDAS EM MOEDA ESTRANGEIRA. DESVALORIZAÇÃO DO CRUZEIRO EM 1979.

I - A política cambial tem natureza meramente indicativa ao mercado, pois não se reveste de certeza, oscilando de acordo com os interesses econômicos do Estado e não apenas do setor produtivo.

II - Prejuízos decorrentes de desvalorização da moeda nacional frente ao dólar norte-americano nas obrigações assumidas em moeda estrangeira não podem ser imputados ao Estado, pois não há vinculação da orientação de política econômica de governo a prazo certo e determinado, tampouco à garantia de estabilidade das taxas cambiais, incompatível, inclusive, com as leis de mercado.

III - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007441-31.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.007441-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : IND/ DE MEIAS ACO S/A

ADVOGADO : ADERBAL WAGNER FRANCA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos para rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005665-50.2001.4.03.6108/SP
2001.61.08.005665-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : IRMANDADE DA CASA PIA SAO VICENTE DE PAULO

ADVOGADO : DION CASSIO CASTALDI e outro

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

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. TABELA SUS. CONVÊNIO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. CONVERSÃO DE VALORES EM REAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000147-58.2001.4.03.6115/SP
2001.61.15.000147-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES AVULSOS NA AGRICULTURA DO
ESTADO DE SAO PAULO SINTRAESP e outro
ADVOGADO : ARISTIDES DOS SANTOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : LINNEO EDUARDO DE PAULA MACHADO
ADVOGADO : ARISTIDES DOS SANTOS
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A manifestação tem, na verdade, nítido caráter de infringência, devendo a embargante socorrer-se da via recursal adequada para questionar a decisão impugnada.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos para rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0405277-39.1997.4.03.6103/SP
2002.03.99.029741-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : BENEDITO MORAES DA SILVA e outro
: MARIA GIORGETE DE MORAES DA SILVA
ADVOGADO : APARECIDO LEONCIO DE LIMA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.04.05277-4 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DE APELAÇÃO DA UNIÃO. PRECLUSÃO LÓGICA.

I - Verifica-se a ocorrência de preclusão lógica no ato omissivo da União Federal (Fazenda Nacional), que deixou de oferecer recurso de apelação, sendo incoerente permitir-se a rediscussão dos fundamentos da sentença por meio de agravo legal.

II - Agravo legal não-conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021319-67.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.021319-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
PARTE AUTORA : AHMED BEN SMAIN
ADVOGADO : EDELICIO BENEDITO DOS SANTOS JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PASSAPORTE DE ESTRANGEIRO. URGÊNCIA. INTERESSE DE AGIR.

- 1.. O apelado provou, nestes autos que, de fato, é apátrida. Certo, também, que o apelado reside no Brasil, possuindo visto de permanência. Desse conjunto, é de se concluir que sua condição de apátrida enquadra-se na permissão legal contida no artigo 12, I, "a" do Decreto 5.978/06, fazendo, pois, jus à obtenção do passaporte para estrangeiro, o qual foi expedido por força da antecipação da tutela.
2. Remessa necessária improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014953-41.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.014953-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : MACIEL FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : EVANDRO GONÇALVES DE BARROS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. MÉRITO. MANUTENÇÃO DE PORTE DE ARMA DE FOGO COM VALIDADE ATÉ 90 DIAS DA LEI N.10.826/2003. SUBMISSÃO AOS REQUISITOS APÓS DECRETO N. 5.123.

1. Preliminar de ausência de direito líquido e certo confunde-se com o mérito e com ele será apreciada.
2. O impetrante, que teve expirado prazo de validade licença de porte de arma de fogo em 15.05.2004, postula provimento jurisdicional para que seja prorrogada a validade da sua autorização até noventa dias a partir da regulamentação da Lei 10.826/2003.

3. A Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, trouxe novo regramento ao porte de arma, estabelecendo o vencimento, no prazo de 90 (noventa) dias, das autorizações já concedidas, possibilitando, entretanto, a renovação daquelas com prazo de validade superior, atendidas as condições fixadas nos artigos 4º, 6º e 10.
4. Em 1º de julho de 2004, foi editado o Decreto 5.123 - cujo texto foi publicado no DOU de 02.07.2004 - com a expressa finalidade de regulamentar a já referida Lei 10.826/2003. Assim, tendo já ocorrido a integração legislativa apta a conferir eficácia total à Lei 10.826/2003, iniciou-se o prazo (de noventa dias) para o encaminhamento do pedido de renovação de autorizações de porte de arma de fogo já concedidas (parágrafo único do art. 29).
5. Direito líquido e certo do impetrante à prorrogação da licença de porte de arma desde de 22 de dezembro de 2003 até os noventa dias que se sucederam a partir do advento da Lei nº 10.826/2003. A partir da edição do Decreto 5.123, publicado no DOU 02.07.2004, a autorização do impetrante passou a depender do preenchimento dos novéis requisitos legais.
5. Preliminar afastada. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005923-67.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.005923-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : JOSE BATISTA DA SILVA FILHO
ADVOGADO : MARIA JOSE NARCIZO PEREIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PLANOS DE PREVIDÊNCIA FECHADA - RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - RESGATE DAS CONTRIBUIÇÕES.

1. O imposto de renda não incide sobre o recebimento de benefício previdenciário complementar, referente às contribuições efetuadas na vigência da Lei Federal n.º 7713/88 (1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995), bem como sobre o resgate antecipado das contribuições efetuadas neste período.
2. A regra aplica-se exclusivamente às contribuições revertidas neste período pelo empregado.
3. Prescrição quinquenal, com termo inicial na data do pagamento e final no ajuizamento da ação.
4. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002711-17.2004.4.03.6111/SP
2004.61.11.002711-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : COM/ DERIVADOS DE PETROLEO LAR DE MENINAS LTDA
ADVOGADO : VAGNER PELLEGRINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos para rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005473-78.2005.4.03.6108/SP
2005.61.08.005473-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CENTRO DE FORMACAO E RECICLAGEM PROFISSIONAL DE VIGILANTES MARAJOX LTDA
ADVOGADO : ALMYR BASILIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE COATORA. OMISSÃO SANADA. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DA CERTIDÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A autoridade coatora indicada nos autos tem competência para cumprir a determinação exarada nos autos, de forma que se reveste da qualidade de autoridade coatora.
3. Embargos de Declaração conhecidos e parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004962-85.1997.4.03.6100/SP
2007.03.99.050430-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : AIRTON KALINOWSKI e outros
: ALFREDO MONTEIRO DA SILVA FILHO

: ARMENIO MAURICIO FERREIRA
: EDISON ANTONIO BATTAGLIA
: ELIAS CAMPOS
ADVOGADO : ROBERTO GOMES CALDAS NETO e outro
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : MARTHA MAGNA CARDOSO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.04962-0 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTAS VINCULADAS PIS/PASEP. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA UNIÃO FEDERAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO E. STJ. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002108-15.2007.4.03.6118/SP
2007.61.18.002108-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : JOSEANE DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00021081520074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS DA AERONÁUTICA. EDITAL. REQUISITOS. LIMITAÇÃO DE IDADE. ORIENTAÇÃO ASSENTADA PELO EXCELSO PRETÓRIO, EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL, NO RE 600885. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005094-
15.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.005094-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BAPTISTA DOS SANTOS e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : ROSANA MARTINS KIRSCHKE
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
INTERESSADO : MERCEDES FERNEDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : KLEBER FERNANDES PORTA (Int.Pessoal)
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00050941520074036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

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

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratários, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJI DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005099-66.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.005099-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
PROCURADOR : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO SOBRE PROPRIEDADE PREDIAL E TERRITORIAL URBANA - IPTU. IMUNIDADE QUE SE RECONHECE. PRECEDENTES (STF, STF, RE 364.202/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJU 28/10/2004). TAXA DO LIXO. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Salette Nascimento

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019417-02.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.019417-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALBERTO CESAR DE CAIRES
ADVOGADO : SÍLVIO ROBERTO SEIXAS REGO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2004.61.06.007057-8 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

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

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJI DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042931-81.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042931-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE PIQUETE SP
ADVOGADO : RICARDO CORREA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.18.001871-5 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013591-28.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.013591-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MANUEL CRISTINO DA SILVA
ADVOGADO : LUCIANO SOUZA DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00135912820094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PARCELAS PERCEBIDAS EM ATRASO. INCIDÊNCIA PROPORCIONAL. PRECEDENTES (STJ: RESP - 897314, 2ª TURMA, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJ DATA: 28/02/2007 PG:00220; RESP 758779, 1ª TURMA, REL. MIN. JOSÉ DELGADO, DJ DATA: 22/05/2006 PG: 00164; TRF-3: APELREE 200461040117425, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJ1 DATA: 26/01/2010 PÁGINA: 518; AC 200561040004143, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU DATA: 09/04/2008 PÁGINA: 771). TAXA SELIC. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002033-32.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.002033-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE LIMEIRA
ADVOGADO : ANA CAROLINA FINELLI e outro
APELADO : Uniao Federal
SUCEDIDO : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00020333220094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. IPTU. IMUNIDADE. TAXA DE SERVIÇO URBANO DO MUNICÍPIO DE LIMEIRA. INOVAÇÃO DA LIDE.

I - A antiga Rede Ferroviária Federal (RFFSA), sucedida pela União, era pessoa jurídica prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado. Assim, equiparava-se à Fazenda Pública, gozando dos mesmos privilégios, inclusive

em relação à imunidade tributária recíproca, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei n. 509/69 e do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal.

II - A imunidade tributária recíproca somente é aplicável a impostos, não alcançando as taxas.

III - No agravo, passou a defender a União não mais a inconstitucionalidade por violação da imunidade, mas a tese de que o serviço remunerado pela taxa não seria divisível. Tal alegação não constou da inicial dos embargos à execução e, portanto, não foi decidida pela sentença, nem devolvida ao exame do Tribunal, sendo manifestamente infundada a pretensão de inovar a lide e a causa, com novos fatos e razões, em sede de agravo.

IV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002042-76.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002042-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Bernardo do Campo SP
ADVOGADO : GIOVANA APARECIDA SCARANI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00020427620094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001925-52.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.001925-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : MUNICIPIO DE SALTO GRANDE SP
ADVOGADO : DAVID MIGUEL ABUJABRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

No. ORIG. : 00019255220094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO TERRITORIAL URBANO - UNIÃO FEDERAL - SUCESSÃO - RFFSA - IMUNIDADE RECÍPROCA.

1. A imunidade tributária recíproca (artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal) alcança as obrigações da extinta RFFSA, transferidas à União Federal.
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000161-54.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.000161-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : LUIZ ALVARO FERNANDES GALHANONE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00001615420094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011872-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011872-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : OSWALDO MAIA
ADVOGADO : NELSON ROBERTO DA SILVA MACHADO e outro
PARTE RE' : MUNICIPIO DE SAO JOSE DOS CAMPOS SP e outro
: Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00094574620094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021638-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021638-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SUELI XAVIER DA SILVA (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00167141920094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2011.
Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021651-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021651-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00167254820094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 4306/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065816-85.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.065816-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : UNIBANCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : CRISTIANE APARECIDA MOREIRA KRUKOSKI
: RENATA TORATTI CASSINI
APELADO : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : EDUARDO DEL NERO BERLENDIS

EMENTA

DIREITO COMERCIAL E FINANCEIRO. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO TRIMESTRAL CONTÁBIL. INSTRUÇÃO CVM Nº 202/93. EMPRESA INCORPORADA. INSUBSISTÊNCIA DA MULTA APLICADA.

1. Desde maio de 1996 a sociedade Nacional Leasing S/A - Arrendamento Mercantil não mais existia, tendo sido incorporada pela embargante.
2. Ilegal a multa imposta pela não apresentação de ITR's 2 e 3, até porque a embargante informa que tais informações foram consolidadas com suas informações contábeis, o que não foi contestado pela embargada.
3. Apelação provida. Sentença reformada. Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000211-35.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.000211-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PRISCILA REGINA DE OLIVEIRA CARBONE
ADVOGADO : EMANUEL CELSO DECHECHI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A manifestação têm, na verdade, nítido caráter de infringência, devendo a embargante socorrer-se da via recursal adequada para questionar a decisão impugnada.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005688-92.2002.4.03.6000/MS
2002.60.00.005688-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : AERO NETWORKS LTDA
ADVOGADO : JANE RESINA FERNANDES DE OLIVEIRA
APELADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : MARISA PINHEIRO CAVALCANTI

EMENTA

ADMINISTRATIVO. COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA. AUTORIZAÇÃO DA ANATEL.

1. O objeto social da autora esclarece que a sociedade tem como objeto social: a) prestar serviços de comunicação multimídia, que é um serviço fixo de telecomunicações de interesse coletivo, que possibilita a oferta da capacidade de transmissão, emissão e recepção de informações multimídias - sinais de áudio, vídeo, dados, voz e outros sons, imagens, textos e outras informações de qualquer natureza; b) prover serviços de Internet; c) comércio varejista e locação de equipamentos de informática e telecomunicações.
2. A constituição Federal diz competir à União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, bem como explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens.

3. A Lei nº 9.472/97, criou o órgão regulador - ANATEL - e dispôs, entre outras coisas, que compete à União, por intermédio do órgão regulador e nos termos das políticas estabelecidas pelos Poderes Executivo e Legislativo, organizar a exploração dos serviços de telecomunicações.
4. A Resolução nº 272/2001, da ANATEL, regulamentou o serviço de comunicação multimídia, e consignou que a exploração do mesmo depende de autorização da Anatel.
5. A impetrante não poderia desempenhar suas atividades sem solicitar a competente autorização da ANATEL, a quem compete a análise da necessidade ou não da mesma.
6. Apelação que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008331-81.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.008331-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : REFRIGERANTES VEDETE LTDA
ADVOGADO : SERGIO DA SILVA FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.
2. O processo administrativo-fiscal, quando necessária a sua instauração, não é documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ônus específico da embargante a demonstração efetiva da congruente utilidade e necessidade de sua requisição, no âmbito dos embargos, como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa, sendo insuficiente a alegação genérica de *error in procedendo*.
3. A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória, na apuração do crédito tributário, decorre da natureza distinta de cada qual dos acréscimos, legalmente previstos, não se configurando a hipótese de excesso de execução: Súmulas 45 e 209/TFR.
4. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.
5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. No tocante à alegação de anatocismo, não restou comprovada, a partir da análise, seja da legislação fiscal, seja do cálculo específico da dívida em execução, mas, admitida a hipótese, apenas para efeito de argumentação, não se estaria, por isso, diante de qualquer excesso de execução, pois a Lei de Usura, no que proíbe a capitalização de juros, não tem aplicação no âmbito dos créditos tributários, uma vez que regulados por normas próprias.
6. A aplicação da taxa SELIC, prevista em lei fiscal própria, não padece de qualquer inconstitucionalidade: precedentes.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001523-94.2005.4.03.6000/MS
2005.60.00.001523-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
PARTE AUTORA : LIGIA MUNIZ DE SOUZA
ADVOGADO : VALDENI LUZIA FERNANDES SANTOS
PARTE RÉ : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CARÁTER SATISFATIVO. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.

Considerando o caráter plenamente satisfativo do mandado de segurança impetrado e tendo se caracterizado a situação fática já consolidada no tempo, inviável a irreversibilidade da situação.

Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004014-
50.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.004014-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CELSO FRANCISCO DA COSTA
ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM ORIENTAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO (ART. 97, CONSTITUIÇÃO). NÃO CONFIGURADA.

1. Os embargos de declaração destinam-se - e somente são cabíveis - a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. No caso presente, não se verifica quaisquer das hipóteses legais ensejadoras da interposição do recurso.
2. A manifestação tem, na verdade, nítido caráter de infringência, devendo a embargante socorrer-se da via recursal adequada para questionar a decisão impugnada.
3. A interpretação de normas infraconstitucionais dada pelo Superior Tribunal de Justiça, órgão constitucionalmente alçado a esse mister, não pode ser confundida com a declaração de sua inconstitucionalidade. Nessa direção, não vislumbro, no acórdão que se fundamentou em orientação consolidada do STJ, qualquer violação ao princípio da reserva de plenário (art. 97, CF).
4. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos para rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010272-76.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.010272-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO e outro
APELADO : LIANE COM/ DE VESTUARIOS E ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO OLIVA DA FONSECA FILHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00102727620054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Salette Nascimento

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015445-62.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.015445-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
: Fazenda do Estado de Sao Paulo
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SUPER DO PARQUE POSTO LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ALVES DA SILVA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OPOSIÇÃO POR QUEM NÃO É PARTE. NÃO CONHECIMENTO.

1. A ANP não é parte no processo vez que não foi citada na origem.
2. A relação processual não se formou na origem, vez que as partes ainda não foram citadas.
3. Inoportuna a intimação realizada à ANP.
4. A questão envolvendo os limites da responsabilidade da ANP na lide é tema que deverá ser decidido pelo Juiz da causa, vez que contra ela é deduzido pedido expresso, não cabendo ao Tribunal suprimir grau de jurisdição.
5. Embargos de Declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.
Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012986-41.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.012986-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : PAULO LASCANI YERED e outro
: RODRIGO TRISOGLINO NAZARETH
ADVOGADO : RODRIGO TRISOGLINO NAZARETH e outro
EMBARGADO : Acórdão de fls.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

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

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJI DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021605-65.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.021605-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : MARCIA TANJI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EASYPAR S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.052667-0 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJI DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1502185-11.1997.4.03.6114/SP
2009.03.99.027621-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ANNA CLAUDIA PELLICANO AFONSO e outro
APELADO : AUTO POSTO DOIS IRMAOS LTDA e outros
: CLAUDIO DE OLIVEIRA
: ROMEU DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 97.15.02185-9 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - LEI FEDERAL Nº 11.051/04 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA.

1. "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato (Lei Federal nº 11.051/04)."
2. O lapso temporal, com termo inicial na data da suspensão do processo, é superior a 5 (cinco) anos.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026212-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026212-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : CHRISTIANE ROSA SANTOS SPINI
AGRAVADO : POSTO DE SERVICOS SANTELMO LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00378044620094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020214-22.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.020214-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Agencia Nacional de Aviação Civil ANAC
ADVOGADO : ALMIR CLOVIS MORETTI
APELADO : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A
No. ORIG. : 00202142220104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ART. 1º, LEI 9.469/97. EXTINÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 452 DO E. STJ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI 10.522/02 COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 21 DA LEI 11.033/04. PRECEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000033-82.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000033-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
ADVOGADO : MONICA ITAPURA DE MIRANDA
AGRAVADO : RADAMES CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00108246720064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007600-67.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007600-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : GRAZIELE MARIETE BUZANELLO e outro
AGRAVADO : FRALDAS E FRALDAS DE BAURU COM/ PRODUTOS INFANTIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00087636720064036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 4305/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050588-93.1998.4.03.6100/SP
1998.61.00.050588-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : AMA - BRASIL ASSOCIACAO DOS MISTURADORES DE ADUBOS DO BRASIL
LTDA
ADVOGADO : JOSE DE PAULA MONTEIRO NETO e outro
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA e outro
APELADO : Conselho Regional de Quimica CRQ
ADVOGADO : MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00505889319984036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. REGISTRO PROFISSIONAL. ATIVIDADE PREPONDERANTE. EMPRESAS DE PRODUÇÃO E COMÉRCIO DE FERTILIZANTES. INSCRIÇÃO DEVIDA. PRECEDENTES DAS CORTES REGIONAIS. AGRAVOS IMPROVIDOS.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Salette Nascimento

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1400618-03.1998.4.03.6113/SP
2000.03.99.056605-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : RIVALDO DE ALMEIDA

ADVOGADO : MARCIO JENDIROBA FARAONI

No. ORIG. : 98.14.00618-1 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. QUESTÃO NÃO ABORDADA EM APELAÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. Questão não abordada em apelação não pode ser considerada como não apreciada pelo acórdão.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos para rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003258-20.2000.4.03.6104/SP
2000.61.04.003258-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

APELADO : CASA DE SAUDE SANTOS S/A

ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00032582020004036104 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. LEI 5.991/73, ARTS. 4º E 15. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIOS DE MEDICAMENTOS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002634-94.1997.4.03.6000/MS
2001.03.99.029988-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : TRANSPORTES COLETIVOS TURIJUI LTDA
ADVOGADO : LUIZ ARTHUR CASELLI GUIMARAES FILHO
: CRISTIANO SCORVO CONCEIÇÃO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : UNESUL DE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : RAFAEL BASSO ZAFFARI
INTERESSADO : VIACAO OURO E PRATA S/A
ADVOGADO : JAIME BANDEIRA RODRIGUES
No. ORIG. : 97.00.02634-5 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. O julgador não está adstrito aos temas ventilados pelas partes, mas antes deve colher no ordenamento jurídico o embasamento que entende necessário para a solução do conflito de interesses trazido a julgamento. Não está o magistrado, assim, obrigado a enfrentar todas as questões debatidas nos autos.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos para rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Wilson Zauhy
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004730-89.2001.4.03.6114/SP
2001.61.14.004730-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : PHARMA MILLE MEDICAMENTOS E PERF LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00047308920014036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. DECRETO 20910/32. APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Salette Nascimento

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025261-89.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.025261-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : GIOVANNI SANTACROCE
No. ORIG. : 00252618920014036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ART. 1º, LEI 9.469/97. EXTINÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 452 DO E. STJ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI 10.522/02 COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 21 DA LEI 11.033/04. PRECEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045320-64.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.045320-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : IND/ DE TAPETES BANDEIRANTE LTDA
ADVOGADO : PAULO HAIPEK FILHO e outro
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO CAMPOS e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MULTA. CONFLITO DE LEIS NO TEMPO.

1. A constituição do crédito tributário deu-se em 01/01/95, estendendo-se o período de pagamento até 31/03/95 (art. 63, §§ 1º e 2º, da Lei 5194/66).
2. Ultrapassado o prazo de pagamento, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para sua cobrança executiva (art. 174, caput, do CTN); ou seja, o mesmo teve início em 01/04/95.
3. Ajuizada a execução fiscal em 12/12/2000, resta consumada a prescrição.
4. No tocante à multa de 20%, igualmente correta a r. sentença. É que a cobrança promovida encontra fundamento legal no art. 63, § 3º, da Lei 5194/66, com a redação atribuída pela Lei 6619/78.
5. Já a embargante alicerça sua pretensão à desconstituição do título na disposição contida no art. 63, § 2º, da mesma Lei 5194/66 (que previa multa de 10%), mas na redação anterior à alteração promovida pela Lei 6619/78, a qual, como é evidente, restou revogada pela norma posterior (art. 2º, caput e § 1º, da LINDB).
6. Trata-se de exemplo de conflito de leis no tempo, solucionado pelo critério cronológico.
7. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000651-81.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.000651-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CERAMICA ARTISTICA LUCEIA LTDA
ADVOGADO : LUIS AUGUSTO BRAGA RAMOS
APELADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES
No. ORIG. : 01.00.00002-7 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL HABILITADO. NECESSIDADE. VALIDADE DA EXECUÇÃO.

- O laudo pericial concluiu que a embargante adota transformações químicas em seu processo produtivo, além das etapas básicas de preparação da massa e cozimento para fabricação de cerâmica.
- A embargante se enquadra na alínea "c" do art. 335 da CLT, uma vez que fabrica produtos em que há a utilização de processos de reações químicas.
- Tal dispositivo tem natureza exemplificativa, não esgotando as atividades sujeitas à inscrição no Conselho Regional de Química, o que resulta claro da expressão "tais como", que precede a enumeração de atividades que utilizam processos de reações químicas.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.
Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033128-20.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.033128-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : MARIA LUCIA CLARA DE LIMA
: JONATAS FRANCISCO CHAVES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FEDERACAO DE DANCA DO ESTADO DE SAO PAULO FEDESP
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO HELLMEISTER GONCALVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DELINEAMENTO DOS LIMITES SUBJETIVOS DO JULGADO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO QUANTO À MATÉRIA DE FUNDO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Os associados da entidade impetrante são aqueles identificados em seus Estatutos, artigo 10, "dos filiados". Somente eles, se comprovada a filiação, poderão se beneficiar da sentença.
2. Certo também que somente aqueles que já eram filiados à época da impetração do mandado de segurança é que poderão beneficiar-se dos efeitos da sentença.

3. No mais, os embargos de declaração destinam-se - e somente são cabíveis - a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, como no caso presente, não merece acolhimento o recurso.

4. Os embargos de declaração, quando reavivam a matéria de fundo já decidida, têm, na verdade, nítido caráter de infringência, devendo a embargante socorrer-se da via recursal adequada para questionar a decisão impugnada.

5. Embargos de Declaração conhecidos e parcialmente providos para aclarar os limites subjetivos da sentença, mantida, no mais, a conclusão do V. Acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para dar-lhes parcial provimento para aclarar os limites subjetivos da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006711-41.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.006711-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : DROG SANTA LUZIA RIO PRETO LTDA
ADVOGADO : VALTER DIAS PRADO e outro

EMENTA

EXECUÇÃO - CONSELHO PROFISSIONAL - MULTA - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. É de cinco anos o prazo de prescrição para a cobrança de multa aplicada por autarquia federal, a teor do artigo 2.º do Decreto-lei n.º 4.597/42.

2. Precedentes.

3. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000029-36.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.000029-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional de Sao Paulo CREFITO 3
ADVOGADO : FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL e outro
APELADO : CLAUDIO DE SOUZA TEIXEIRA
No. ORIG. : 00000293620054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ART. 1º, LEI 9.469/97. EXTINÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 452 DO E. STJ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI 10.522/02 COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 21 DA LEI 11.033/04. PRECEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001870-66.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.001870-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : TALITA MARIA VASCONCELOS
No. ORIG. : 00018706620054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.

III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036705-80.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.036705-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : LUIZ CARLOS BERNARDI
No. ORIG. : 00367058020054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ART. 1º, LEI 9.469/97. EXTINÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 452 DO E. STJ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI 10.522/02 COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 21 DA LEI 11.033/04. PRECEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037603-93.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.037603-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : CARLOS ALBERTO COLZI
No. ORIG. : 00376039320054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ART. 1º, LEI 9.469/97. EXTINÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 452 DO E. STJ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI 10.522/02 COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 21 DA LEI 11.033/04. PRECEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044648-36.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.044648-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis CRECI
ADVOGADO : ADEMIR LEMOS FILHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROGERIO AUGUSTO BARILLARI REGO
ADVOGADO : EMERSON JOSÉ DO COUTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2005.61.02.012588-3 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2011.
Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026798-42.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.026798-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : ARTUR JOSE DE OLIVEIRA -ME
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
No. ORIG. : 05.00.00067-2 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADES NA PETIÇÃO INICIAL. INTIMAÇÃO DOS AUTORES À SUA REGULARIZAÇÃO. INÉRCIA DOS INTERESSADOS. SENTENÇA EXTINTIVA DO PROCESSO. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO § 1º DO ARTIGO 267 DO CPC. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL.

1. Ação proposta sem cópia autenticada do contrato social da parte autora para que se pudesse verificar a regularidade de sua representação processual.
2. Despacho que determinou a regularização do defeito não atendido, tendo o processo sido extinto sem julgamento de mérito.
3. Necessidade de intimação pessoal para o cumprimento da determinação, a teor do disposto no § 1º do artigo 267 do CPC. Precedentes.
4. Apelação provida para anular a sentença.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053352-19.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.053352-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional de Sao Paulo CREFITO 3
ADVOGADO : FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL e outro
APELADO : MONICA CRISTINA AMADOR PELLIZER
No. ORIG. : 00533521920064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ART. 1º, LEI 9.469/97. EXTINÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 452 DO E. STJ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI 10.522/02 COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 21 DA LEI 11.033/04. PRECEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030067-60.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.030067-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : SANDRA REGINA LUCCAS
No. ORIG. : 00300676020074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ART. 1º, LEI 9.469/97. EXTINÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 452 DO E. STJ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI 10.522/02 COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 21 DA LEI 11.033/04. PRECEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030654-82.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.030654-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : LELIO TRENTINI
No. ORIG. : 00306548220074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ART. 1º, LEI 9.469/97. EXTINÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 452 DO E. STJ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI 10.522/02 COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 21 DA LEI 11.033/04. PRECEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048429-95.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.048429-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : JOSE LUIZ ZANCHIM
ADVOGADO : KLEBER LUIZ ZANCHIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.11.003197-0 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

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

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014993-29.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.014993-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : ALESSANDRO PALADINO
No. ORIG. : 00149932920084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ART. 1º, LEI 9.469/97. EXTINÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 452 DO E. STJ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI 10.522/02 COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 21 DA LEI 11.033/04. PRECEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015973-73.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.015973-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP

ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : JACOB TEUBL
No. ORIG. : 00159737320084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ART. 1º, LEI 9.469/97. EXTINÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 452 DO E. STJ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI 10.522/02 COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 21 DA LEI 11.033/04. PRECEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017032-96.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.017032-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : LEOPOLDO DE JESUS PRATES
No. ORIG. : 00170329620084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ART. 1º, LEI 9.469/97. EXTINÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 452 DO E. STJ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI 10.522/02 COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 21 DA LEI 11.033/04. PRECEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022752-44.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.022752-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : TEREZINHA FATIMA DE SOUZA FERREIRA
No. ORIG. : 00227524420084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ART. 1º, LEI 9.469/97. EXTINÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 452 DO E. STJ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI 10.522/02 COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 21 DA LEI 11.033/04. PRECEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035412-70.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.035412-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : CELIA REGINA DE ALMEIDA
No. ORIG. : 00354127020084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO COLEGIADA. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. ERRO GROSSEIRO.

I. Nos termos do artigo 250 do Regulamento Interno do Tribunal Regional da 3ª Região, somente se admite Agravo Regimental em face de decisão monocrática.

II. A interposição do presente agravo contra decisão colegiada configura erro grosseiro, não sendo possível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

III. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010103-13.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.010103-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : MARCIA LEITE DE CASTRO
No. ORIG. : 00101031320094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.

III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

ALDA BASTO
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021517-08.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.021517-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : ALAIN GABRIEL GEORGES BUTTICAZ
No. ORIG. : 00215170820094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ART. 1º, LEI 9.469/97. EXTINÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 452 DO E. STJ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI 10.522/02 COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 21 DA LEI 11.033/04. PRECEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025801-59.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.025801-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : GIOVANNA BORGES DE CARVALHO
No. ORIG. : 00258015920094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ART. 1º, LEI 9.469/97. EXTINÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 452 DO E. STJ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI 10.522/02 COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 21 DA LEI 11.033/04. PRECEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026147-10.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.026147-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo

CREA/SP

ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : FLAVIO DE MORAES PEZZORGNIA
No. ORIG. : 00261471020094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ART. 1º, LEI 9.469/97. EXTINÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 452 DO E. STJ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI 10.522/02 COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 21 DA LEI 11.033/04. PRECEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035993-51.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.035993-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Economia CORECON
ADVOGADO : CLAUDIO GROSSKLAUS e outro
APELADO : AUGUSTO MESQUITA
No. ORIG. : 00359935120094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. NATUREZA JURÍDICA DE AUTARQUIA. EMENDA À INICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

- I. Os conselhos de fiscalização profissional têm natureza jurídica de autarquia, consoante entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 1.717-6/DF.
- II. Em sede de execução fiscal, os procuradores autárquicos deverão ser intimados pessoalmente, consoante o teor do disposto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80 e, nas cidades onde não houver procurador autárquico do conselho lotado, a intimação poderá ser feita via carta com aviso de recebimento, nos termos do artigo 237, II, do CPC, solução adotada pelo próprio legislador na situação análoga do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 9.028/95. Precedentes do STJ.
- III. Não tendo sido observado tal procedimento na intimação, impõe-se a devolução do prazo para o exequente emendar a petição inicial, sendo incabível o seu indeferimento e a extinção do executivo sem apreciação de mérito, anulando-se a sentença para ser dado prosseguimento ao feito.
- IV. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048988-96.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.048988-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro

APELADO : JACQUES PEREIRA ROQUE
No. ORIG. : 00489889620094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ART. 1º, LEI 9.469/97. EXTINÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 452 DO E. STJ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI 10.522/02 COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 21 DA LEI 11.033/04. PRECEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050205-77.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.050205-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
APELADO : ADALGIZA DA SILVA ROCHA
No. ORIG. : 00502057720094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO COLEGIADA. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. ERRO GROSSEIRO.

I. Nos termos do artigo 250 do Regulamento Interno do Tribunal Regional da 3ª Região, somente se admite Agravo Regimental em face de decisão monocrática.

II. A interposição do presente agravo contra decisão colegiada configura erro grosseiro, não sendo possível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

III. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050339-07.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.050339-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : ANA PAULA PAIVA FERNANDES
No. ORIG. : 00503390720094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ART. 1º, LEI 9.469/97. EXTINÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 452 DO E. STJ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI 10.522/02 COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 21 DA LEI 11.033/04. PRECEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054897-22.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.054897-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : ANDRE SILVIO PINTO DA MOTTA
No. ORIG. : 00548972220094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFINO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.

III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019044-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019044-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : FILIP ASZALOS
ADVOGADO : OSMAR DE PAULA CONCEICAO JUNIOR e outro
AGRAVADO : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA-OSEC
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00266992720094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.

3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.

4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.

5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.

6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026408-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.026408-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AMORE COM/ IMP/ EXP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00128771620094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038169-61.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038169-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : HOSPITAL SANTA ELISA LTDA
ADVOGADO : SOLANGE MARIA VILACA LOUZADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional de Sao Paulo CREFITO 3
ADVOGADO : LUCIA RIENZO VARELLA
No. ORIG. : 03.00.00272-0 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL NO RESULTADO DO JULGAMENTO:
POSSIBILIDADE - PROVIMENTO.**

1. Correção de erro material.
2. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de maio de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004556-83.2010.4.03.6108/SP
2010.61.08.004556-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : JOAO BATISTA DE LIMA
No. ORIG. : 00045568320104036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFINO. ART. 1º, LEI 9.469/97. EXTINÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 452 DO E. STJ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI 10.522/02 COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 21 DA LEI 11.033/04. PRECEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000595-09.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.000595-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : ANGELA MARIA GRAVE
No. ORIG. : 00005950920104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO COLEGIADA. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. ERRO GROSSEIRO.

I. Nos termos do artigo 250 do Regulamento Interno do Tribunal Regional da 3ª Região, somente se admite Agravo Regimental em face de decisão monocrática.

II. A interposição do presente agravo contra decisão colegiada configura erro grosseiro, não sendo possível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

III. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000643-65.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.000643-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
APELADO : CREUSA FERREIRA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00006436520104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO COLEGIADA. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. ERRO GROSSEIRO.

I. Nos termos do artigo 250 do Regulamento Interno do Tribunal Regional da 3ª Região, somente se admite Agravo Regimental em face de decisão monocrática.

II. A interposição do presente agravo contra decisão colegiada configura erro grosseiro, não sendo possível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

III. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000649-72.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.000649-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
APELADO : DARCY RIBEIRO DE VASCONCELOS
No. ORIG. : 00006497220104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ART. 1º, LEI 9.469/97. EXTINÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 452 DO E. STJ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI 10.522/02 COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 21 DA LEI 11.033/04. PRECEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000795-16.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.000795-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : EDINALVA MOREIRA SILVA
No. ORIG. : 00007951620104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO COLEGIADA. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. ERRO GROSSEIRO.

I. Nos termos do artigo 250 do Regulamento Interno do Tribunal Regional da 3ª Região, somente se admite Agravo Regimental em face de decisão monocrática.

II. A interposição do presente agravo contra decisão colegiada configura erro grosseiro, não sendo possível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

III. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001040-27.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.001040-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
APELADO : DURCILEI APARECIDA ALVES
No. ORIG. : 00010402720104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO COLEGIADA. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. ERRO GROSSEIRO.

I. Nos termos do artigo 250 do Regulamento Interno do Tribunal Regional da 3ª Região, somente se admite Agravo Regimental em face de decisão monocrática.

II. A interposição do presente agravo contra decisão colegiada configura erro grosseiro, não sendo possível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

III. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001287-08.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.001287-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : ELIANE LIMA FREITAS CARVALHO
No. ORIG. : 00012870820104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO COLEGIADA. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. ERRO GROSSEIRO.

I. Nos termos do artigo 250 do Regulamento Interno do Tribunal Regional da 3ª Região, somente se admite Agravo Regimental em face de decisão monocrática.

II. A interposição do presente agravo contra decisão colegiada configura erro grosseiro, não sendo possível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

III. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005431-25.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.005431-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : IVANETE COSTA DUTRA
No. ORIG. : 00054312520104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ART. 1º, LEI 9.469/97. EXTINÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 452 DO E. STJ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI 10.522/02 COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 21 DA LEI 11.033/04. PRECEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005616-63.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.005616-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : ISaura MARIA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00056166320104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO COLEGIADA. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. ERRO GROSSEIRO.

I. Nos termos do artigo 250 do Regulamento Interno do Tribunal Regional da 3ª Região, somente se admite Agravo Regimental em face de decisão monocrática.

II. A interposição do presente agravo contra decisão colegiada configura erro grosseiro, não sendo possível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

III. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005671-14.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.005671-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : ERIKA MARTINEZ MATALOBOS
No. ORIG. : 00056711420104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ART. 1º, LEI 9.469/97. EXTINÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 452 DO E. STJ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI 10.522/02 COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 21 DA LEI 11.033/04. PRECEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005713-63.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.005713-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : HELDY CARDOSO VIEIRA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00057136320104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.

III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006666-27.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.006666-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : JOSE CARLOS ANTONIO DE SIQUEIRA
No. ORIG. : 00066662720104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO COLEGIADA. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. ERRO GROSSEIRO.

I. Nos termos do artigo 250 do Regulamento Interno do Tribunal Regional da 3ª Região, somente se admite Agravo Regimental em face de decisão monocrática.

II. A interposição do presente agravo contra decisão colegiada configura erro grosseiro, não sendo possível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

III. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006941-73.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.006941-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : JOAO EVANGELISTA SANTANA CARMO
No. ORIG. : 00069417320104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO COLEGIADA. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. ERRO GROSSEIRO.

I. Nos termos do artigo 250 do Regulamento Interno do Tribunal Regional da 3ª Região, somente se admite Agravo Regimental em face de decisão monocrática.

II. A interposição do presente agravo contra decisão colegiada configura erro grosseiro, não sendo possível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

III. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007088-02.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.007088-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : LUCINEIDE FERNANDES SOARES DOS SANTOS
No. ORIG. : 00070880220104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ART. 1º, LEI 9.469/97. EXTINÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 452 DO E. STJ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI 10.522/02 COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 21 DA LEI 11.033/04. PRECEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007430-13.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.007430-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro
APELADO : JULIANO ANDERSON RODRIGUES DUARTE
No. ORIG. : 00074301320104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO COLEGIADA. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. ERRO GROSSEIRO.

I. Nos termos do artigo 250 do Regulamento Interno do Tribunal Regional da 3ª Região, somente se admite Agravo Regimental em face de decisão monocrática.

II. A interposição do presente agravo contra decisão colegiada configura erro grosseiro, não sendo possível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

III. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008226-04.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.008226-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : FLAVIA DOS SANTOS SELOTO
No. ORIG. : 00082260420104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO COLEGIADA. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. ERRO GROSSEIRO.

I. Nos termos do artigo 250 do Regulamento Interno do Tribunal Regional da 3ª Região, somente se admite Agravo Regimental em face de decisão monocrática.

II. A interposição do presente agravo contra decisão colegiada configura erro grosseiro, não sendo possível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

III. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008590-73.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.008590-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro

APELADO : MARIA JOSE DE CARVALHO SILVA

No. ORIG. : 00085907320104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ART. 1º, LEI 9.469/97. EXTINÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 452 DO E. STJ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI 10.522/02 COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 21 DA LEI 11.033/04. PRECEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008955-30.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.008955-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro

APELADO : MONICA DE ALMEIDA CARDIAL

No. ORIG. : 00089553020104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.

III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009095-64.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.009095-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : ROSELI AUGUSTO
No. ORIG. : 00090956420104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR ÍNFIMO. LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

I. A Lei nº 10.522/02, em seu artigo 20, dispôs que serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

II. Ausente lei específica para conselhos corporativos, a eles deve se aplicar, por analogia, a Lei nº 10.522/02.

III. Reforma da r. sentença extintiva para determinar o arquivamento provisório da execução fiscal.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010906-59.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.010906-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : SIRLEN DAS DORES DE SOUZA
No. ORIG. : 00109065920104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO COLEGIADA. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. ERRO GROSSEIRO.

I. Nos termos do artigo 250 do Regulamento Interno do Tribunal Regional da 3ª Região, somente se admite Agravo Regimental em face de decisão monocrática.

II. A interposição do presente agravo contra decisão colegiada configura erro grosseiro, não sendo possível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

III. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010950-78.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.010950-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : SHEILA FERREIRA CHAGAS
No. ORIG. : 00109507820104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO COLEGIADA. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. ERRO GROSSEIRO.

I. Nos termos do artigo 250 do Regulamento Interno do Tribunal Regional da 3ª Região, somente se admite Agravo Regimental em face de decisão monocrática.

II. A interposição do presente agravo contra decisão colegiada configura erro grosseiro, não sendo possível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

III. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011130-94.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.011130-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : TATIANE LUPETTI
No. ORIG. : 00111309420104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ART. 1º, LEI 9.469/97. EXTINÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 452 DO E. STJ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI 10.522/02 COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 21 DA LEI 11.033/04. PRECEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011149-03.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.011149-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : VALDENICE RUFINO DE ALMEIDA CALADO
No. ORIG. : 00111490320104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO COLEGIADA. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. ERRO GROSSEIRO.

I. Nos termos do artigo 250 do Regulamento Interno do Tribunal Regional da 3ª Região, somente se admite Agravo Regimental em face de decisão monocrática.

II. A interposição do presente agravo contra decisão colegiada configura erro grosseiro, não sendo possível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

III. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011218-35.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.011218-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : MARY ANTUNES
No. ORIG. : 00112183520104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO COLEGIADA. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. ERRO GROSSEIRO.

I. Nos termos do artigo 250 do Regulamento Interno do Tribunal Regional da 3ª Região, somente se admite Agravo Regimental em face de decisão monocrática.

II. A interposição do presente agravo contra decisão colegiada configura erro grosseiro, não sendo possível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

III. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011366-46.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.011366-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : VILMA DE FATIMA PINHEIRO NASCIMENTO
No. ORIG. : 00113664620104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO COLEGIADA. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. ERRO GROSSEIRO.

- I. Nos termos do artigo 250 do Regulamento Interno do Tribunal Regional da 3ª Região, somente se admite Agravo Regimental em face de decisão monocrática.
- II. A interposição do presente agravo contra decisão colegiada configura erro grosseiro, não sendo possível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.
- III. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013127-15.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.013127-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : WILSON PEREIRA DOS SANTOS FILHO
No. ORIG. : 00131271520104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO COLEGIADA. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. ERRO GROSSEIRO.

- I. Nos termos do artigo 250 do Regulamento Interno do Tribunal Regional da 3ª Região, somente se admite Agravo Regimental em face de decisão monocrática.
- II. A interposição do presente agravo contra decisão colegiada configura erro grosseiro, não sendo possível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.
- III. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013213-83.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.013213-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : RENATA GOMES DE SOUZA MARQUES
No. ORIG. : 00132138320104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO COLEGIADA. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. ERRO GROSSEIRO.

- I. Nos termos do artigo 250 do Regulamento Interno do Tribunal Regional da 3ª Região, somente se admite Agravo Regimental em face de decisão monocrática.
- II. A interposição do presente agravo contra decisão colegiada configura erro grosseiro, não sendo possível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.
- III. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013285-70.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.013285-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
APELADO : NINCI TIMOTHEO DO AMARAL
No. ORIG. : 00132857020104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO COLEGIADA. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. ERRO GROSSEIRO.

I. Nos termos do artigo 250 do Regulamento Interno do Tribunal Regional da 3ª Região, somente se admite Agravo Regimental em face de decisão monocrática.

II. A interposição do presente agravo contra decisão colegiada configura erro grosseiro, não sendo possível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

III. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028864-58.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.028864-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro
APELADO : RICARDA KIYOKO IRYU
No. ORIG. : 00288645820104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ART. 1º, LEI 9.469/97. EXTINÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 452 DO E. STJ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI 10.522/02 COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 21 DA LEI 11.033/04. PRECEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028921-76.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.028921-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro
APELADO : EDERVAL TADEU DOS SANTOS
No. ORIG. : 00289217620104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ART. 1º, LEI 9.469/97. EXTINÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 452 DO E. STJ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI 10.522/02 COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 21 DA LEI 11.033/04. PRECEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028975-42.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.028975-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro
APELADO : ADEMIR MARQUES
No. ORIG. : 00289754220104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ART. 1º, LEI 9.469/97. EXTINÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 452 DO E. STJ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI 10.522/02 COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 21 DA LEI 11.033/04. PRECEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033327-43.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.033327-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : DROG MAR PAULISTA LTDA -ME
No. ORIG. : 00333274320104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ART. 1º, LEI 9.469/97. EXTINÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 452 DO E. STJ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI 10.522/02 COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 21 DA LEI 11.033/04. PRECEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033454-78.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.033454-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : PLENALAB COM/ E IMP LTDA -ME
No. ORIG. : 00334547820104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ART. 1º, LEI 9.469/97. EXTINÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 452 DO E. STJ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI 10.522/02 COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 21 DA LEI 11.033/04. PRECEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034219-49.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.034219-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : ROSALINA RODRIGUES OLIVEIRA DROGE -ME
No. ORIG. : 00342194920104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ART. 1º, LEI 9.469/97. EXTINÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 452 DO E. STJ. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 20 DA LEI 10.522/02 COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 21 DA LEI 11.033/04. PRECEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000428-74.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000428-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : MICHELLE MARQUES SANTOLIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00200011620104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. ART. 34, LEI 6.830/80. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO COMO EMBARGOS INFRINGENTES. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. PRECEDENTES (TRF3: AC 1242845, REL. DES. FED. REGINA COSTA, DJU 11/02/2008; AI 244746, REL. JUIZ FED. CONV. SILVA NETO, DJF3 CJ1 23/02/2010; AC 200803990363890, REL. DES. FED. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 16/09/2008; AC 200361820569850, REL. DES. FED. ROBERTO HADDAD, DJF3 29/07/2008). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Salette Nascimento

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005014-33.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.005014-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO : JESUS E SALMIN LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NEVES PAULISTA SP
No. ORIG. : 08.00.00005-4 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ABANDONO (ARTIGO 267, III, CPC). EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER INDISPONÍVEL DO CRÉDITO FISCAL.

I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Ante a índole indisponível dos direitos da Fazenda Pública na cobrança do crédito fiscal, descabida a extinção do feito sem julgamento por negligência ou abandono.

III. Inaplicável o artigo 267, III, do Código de Processo Civil, em sede de execução fiscal, a qual segue o procedimento especial da Lei nº 6.830/80.

IV. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 4308/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044372-82.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.044372-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FLAVIO MENDES DE MORAIS
ADVOGADO : SOCRATES SPYROS PATSEAS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ECA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE ATENDIMENTO PSICOLÓGICO MEDIANTE CONVÊNIO ENTRE O CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA E A FEBEM. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL.

1. O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), em estrita consonância com o que restou estabelecido pelo art. 25 do Decreto 99.710/90 - Convenção sobre os Direitos da Criança, expressamente prevê, no art. 94, inciso IX, no que concerne às entidades que desenvolvem programas de internação, a obrigação de oferecer aos internados "cuidados médicos, psicológicos, odontológicos e farmacêuticos".
2. O comando contido na Convenção sobre os Direitos da Criança foi incorporado à legislação nacional, de modo que, doravante, deve ser observada a norma de regência (Estatuto da Criança e do Adolescente) para dirimir as questões controvertidas.
3. Se a obrigação de oferecer "cuidados médicos, psicológicos, odontológicos e farmacêuticos", nos termos do art. 94, inciso IX, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), é da entidade que desenvolve programas de internação (*in casu*, a FEBEM), a União não é legitimada a integrar o pólo passivo desta demanda.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025950-55.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.025950-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EUNICE APARECIDA DE JESUS PRUDENTE
AGRAVADO : EXCEL LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: ABN AMRO ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
: SAFRA LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: BCN LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
: PONTUAL LEASING BANCO MARTINELLI
: PONTUAL LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: SUDAMERIS ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : PAULO EDUARDO DIAS DE CARVALHO e outro
: ELIZETE APARECIDA DE OLIVEIRA SCATIGNA

AGRAVADO : FABIO ROBERTO LOTTI
 AGRAVADO : GM LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
 ADVOGADO : SERGIO PINHEIRO MARCAL e outro
 : VIVIANA DE CASTILHO BARBOSA FIGUEIREDO
 : FABIO ROBERTO LOTTI
 AGRAVADO : SERRA NOVA FOMENTO COMERCIAL LTDA
 ADVOGADO : THERA VAN SWAAY DE MARCHI
 : MARCELO ANTONIO MURIEL
 : FABIO ROBERTO LOTTI
 AGRAVADO : BOZANO SIMONSEN LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
 ADVOGADO : AFFONSO PERNET
 : FABIO ROBERTO LOTTI
 AGRAVADO : FIAT LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
 ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
 : FABIO ROBERTO LOTTI
 AGRAVADO : FIANAUSTRIA ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
 ADVOGADO : OMAR WEHBY JUNIOR
 : FABIO ROBERTO LOTTI
 AGRAVADO : CITIBANK LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
 ADVOGADO : SERGIO BERMUDES e outro
 : FABIO ROBERTO LOTTI
 AGRAVADO : HSBC ASSET FINANCE BRASIL ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
 ADVOGADO : RICARDO TOSTO DE OLIVEIRA CARVALHO e outros
 SUCEDIDO : CCF BR LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
 AGRAVADO : BV LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
 : UNIBANCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
 ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DA MATA RIVITTI
 : FABIO ROBERTO LOTTI
 AGRAVADO : LLOYDS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
 ADVOGADO : GUILHERME QUARTIM BARBOSA OLIVEIRA e outro
 : ALEXANDRE GAVA DE OLIVEIRA
 : FABIO ROBERTO LOTTI
 AGRAVADO : SANTANDER BRASIL ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
 ADVOGADO : OTTO STEINER JUNIOR e outro
 : ANTONIO MORSE TELLES
 : FABIO ROBERTO LOTTI
 NOME ANTERIOR : SANTANDER NOROESTE LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
 ADVOGADO : OTTO STEINER JUNIOR e outro
 : ANTONIO MORSE TELLES
 AGRAVADO : FIBRA LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
 : AGF BRASEG LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
 : SANTANDER BRASIL LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
 ADVOGADO : OTTO STEINER JUNIOR e outro
 : ANTONIO MORSE TELLES
 : FABIO ROBERTO LOTTI
 AGRAVADO : FORD LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
 ADVOGADO : ERICKSON GAVAZZA MARQUES e outro
 : CELSO CALDAS MARTINS XAVIER
 : FABIO ROBERTO LOTTI
 AGRAVADO : CFS VEICULOS LTDA

ADVOGADO : LUIS CARLOS DE CASTRO e outro
: CELSO CALDAS MARTINS XAVIER
: FABIO ROBERTO LOTTI
AGRAVADO : BMG LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : SERGIO GONZALEZ e outro
: MARIA AMELIA RIBEIRO PORTILHO
: FABIO ROBERTO LOTTI
AGRAVADO : SISTEMA LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CARMONA
: LUIZ FERNANDO AFONSO
: FABIO ROBERTO LOTTI
AGRAVADO : FORD FACTORING FOMENTO COML/ LTDA
ADVOGADO : FABIO DE ALMEIDA BRAGA e outro
: FABIO GOES ACERBI
: FABIO ROBERTO LOTTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 1999.61.00.004437-1 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVIDENCIA ACAUTELATÓRIA TOMADA PELO JUÍZO RECORRIDO. CORREÇÃO DA DECISÃO.

1. A decisão proferida pelo juízo de primeiro grau há de prevalecer. Ela apenas busca, de forma louvável, evitar prejuízos irreversíveis às partes. A providência que deverá ser tomada pelo interessado - depósito - é mais que razoável para que este último tenha seu veículo desonerado.

O depósito da diferença entre a aplicação dos índices INPC/IBGE e aqueles resultantes da variação cambial de forma alguma referenda a conclusão de que os contratos originais de arrendamento mercantil são corretos, exatamente por ser uma decisão provisória, cujo cunho acautelatório salta aos olhos. Também, a decisão vergastada em nada acrescenta a título obrigacional à agravante. Se o pedido afinal for julgado improcedente, as agravadas teriam imenso prejuízo. Nada mais se fez, nos autos, do que se manter o estado atual da situação.

2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033568-27.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.033568-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : TECNOW INSTRUMENTOS CIENTIFICOS LTDA
No. ORIG. : 00335682720044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.

2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).

3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033846-28.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.033846-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : SCHERMANN SERVICOS E REPRESENTACOES TECNICAS S/C LTDA
No. ORIG. : 00338462820044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consuma a prescrição.

2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).

3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026797-81.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.026797-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FUNDACAO MUNICIPAL DE SAUDE JAGUARIUNA
ADVOGADO : JOSE EMILIO PIRES BERGAMASCO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
PARTE RE' : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE JAGUARIUNA SP
ADVOGADO : JOSE EMILIO PIRES BERGAMASCO
No. ORIG. : 04.00.00023-0 1 Vr JAGUARIUNA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO - EXISTÊNCIA - CORREÇÃO - POSSIBILIDADE

1. Só cabe recurso de apelação se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal. Das sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor só se admitirão embargos infringentes e de declaração (art. 4º, da Lei 6825/80).
2. Embargos de declaração conhecidos e providos, para dar provimento ao agravo legal e receber o recurso de apelação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0109408-91.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.109408-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy
EMBARGANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS INVESTIDORES MINORITARIOS DO GRUPO
BAMERINDUS
ADVOGADO : EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE
: DANIEL BIJOS FAIDIGA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
INTERESSADO : BANCO HSBC BAMERINDUS S/A
ADVOGADO : RUBENS OPICE FILHO
: RENATA MARTINS DE OLIVEIRA
INTERESSADO : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A em liq.extrajud.e outro
ADVOGADO : FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.27339-5 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, obscuridade ou contradição de que esteja eivado o julgado. Ausentes tais hipóteses, não merece acolhimento o recurso.
2. A manifestação tem, na verdade, nítido caráter de infringência, devendo a embargante socorrer-se da via recursal adequada para questionar a decisão impugnada.
3. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA C do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos para rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Wilson Zauhy

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034303-89.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.034303-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro

APELADO : ROBERTO ANTON NEUMAYR
No. ORIG. : 00343038920064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034964-68.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.034964-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : ASCENSAO CONSERVADORA DE ELEVADORES LTDA
No. ORIG. : 00349646820064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035293-80.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.035293-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : GENERAL SERVICES COMPANY COM/ E INSTALACOES LTDA

No. ORIG. : 00352938020064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025182-03.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.025182-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : ARDECHE CONSTRUCOES LTDA
No. ORIG. : 00251820320074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003583-81.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.003583-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : PORTO RIZZO CONSTRUCOES LTDA
No. ORIG. : 00035838120084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022621-35.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.022621-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : CAMMAROTA INCORPORADORA E CONSTRUTORA LTDA
No. ORIG. : 00226213520094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022642-11.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.022642-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : DYNAMIX TECNOLOGIA EM AR INTERIOR LTDA
No. ORIG. : 00226421120094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.

2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026023-27.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.026023-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : STILLUS CASAS PRE FABRICADAS LTDA
No. ORIG. : 00260232720094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023572-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023572-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO
AGRAVADO : ALAVANCA COM/ DE CONFECÇÕES LTDA e outros
FOUAD SADER JUNIOR
ANA MARIA RISKALLAH ARRA SADER
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00529754820064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA.

1. A multa imposta por autarquia federal não possui natureza de dívida tributária a ensejar a responsabilização do sócio com amparo no artigo 135 do CTN.
2. Aplicabilidade das disposições previstas na Lei 6.830/80, que regula o processo de execução fiscal da dívida ativa da União Federal, incluídas suas autarquias.
3. Aplicação das normas do atual Código Civil, especialmente o artigo 50.
4. Configuração de dissolução irregular da sociedade apta a ensejar a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, que negou provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 27 de janeiro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004823-61.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004823-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : MONOFORT PISOS INDUSTRIAIS LTA
No. ORIG. : 00048236120104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05)
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020019-37.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.020019-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : JULIANA SANCHES SOTTO
No. ORIG. : 00200193720104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022992-62.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.022992-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : PROMOLAB CONSTRUÇOES E MONTAGENS DE LABORATORIO LTDA
No. ORIG. : 00229926220104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. A consolidação de prazo superior a 5 anos, entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho ordinatório da citação, na execução fiscal, consoma a prescrição.
2. O despacho ordinatório da citação é causa interruptiva da prescrição (artigo 174, "caput" e parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação da Lei Complementar nº 118/05).
3. A norma prescricional prevista na Lei Complementar nº 118/05 tem aplicação imediata (STJ, REsp 860.128/RS, Rel. Ministro José Delgado).
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025785-71.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.025785-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : JANUSZ ZALEWSKI
No. ORIG. : 00257857120104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029601-61.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.029601-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : ELVIS LIMA NEVES
No. ORIG. : 00296016120104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030499-74.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.030499-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : MARCIA ROSA DE SOUZA ROCHA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00304997420104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

3. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033705-96.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.033705-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : S E M DROG PERF LTDA -ME
No. ORIG. : 00337059620104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017485-81.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.017485-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES
APELADO : A NATUREZA LIMEIRA COM/ DE ARTIGOS ORNAMENTAIS LTDA -ME
No. ORIG. : 02.00.00136-5 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - NEGLIGÊNCIA (ART. 267, INC. II, DO CPC) OU ABANDONO (ART. 267, INC. III, DO CPC) PELO REPRESENTANTE JUDICIAL DO PODER PÚBLICO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: CONSEQUÊNCIA INADEQUADA.

1. "O credor tem a faculdade de desistir de toda a execução ou de apenas algumas medidas executivas" (art. 569, do CPC).
2. Não é o caso da execução fiscal. Trata-se de instrumento processual de cobrança da dívida ativa, tributária ou não, da Fazenda Pública. A indisponibilidade do direito ao crédito fiscal informa o princípio da oficialidade.

3. A negligência e o abandono da execução fiscal, pelo representante judicial do Poder Público, seriam meios irregulares de tornar disponível o que, regularmente, não o é.
4. É vedado ao juízo decretar, de ofício, a extinção da execução fiscal.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017570-67.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.017570-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI
APELADO : JORCELINO FRANCISCO DE FARIA -ME
No. ORIG. : 10.00.01108-0 A Vr SAO SEBASTIAO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - LEI FEDERAL Nº 11.051/04 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA.

1. "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato (Lei Federal nº 11.051/04)."
2. O lapso temporal, com termo inicial no término da suspensão anual, é inferior a 5 (cinco) anos.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017578-44.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.017578-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : ALINE CRIVELARI LOPES
APELADO : JOSIAS DE QUEIROZ -ME
No. ORIG. : 03.00.01313-9 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - NEGLIGÊNCIA (ART. 267, INC. II, DO CPC) OU ABANDONO (ART. 267, INC. III, DO CPC) PELO REPRESENTANTE JUDICIAL DO PODER PÚBLICO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: CONSEQUÊNCIA INADEQUADA.

1. "O credor tem a faculdade de desistir de toda a execução ou de apenas algumas medidas executivas" (art. 569, do CPC).
2. Não é o caso da execução fiscal. Trata-se de instrumento processual de cobrança da dívida ativa, tributária ou não, da Fazenda Pública. A indisponibilidade do direito ao crédito fiscal informa o princípio da oficialidade.
3. A negligência e o abandono da execução fiscal, pelo representante judicial do Poder Público, seriam meios irregulares de tornar disponível o que, regularmente, não o é.
4. É vedado ao juízo decretar, de ofício, a extinção da execução fiscal.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017579-29.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.017579-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO : L B M GODOY -ME
No. ORIG. : 10.00.00100-6 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - NEGLIGÊNCIA (ART. 267, INC. II, DO CPC) OU ABANDONO (ART. 267, INC. III, DO CPC) PELO REPRESENTANTE JUDICIAL DO PODER PÚBLICO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: CONSEQUÊNCIA INADEQUADA.

1. "O credor tem a faculdade de desistir de toda a execução ou de apenas algumas medidas executivas" (art. 569, do CPC).
2. Não é o caso da execução fiscal. Trata-se de instrumento processual de cobrança da dívida ativa, tributária ou não, da Fazenda Pública. A indisponibilidade do direito ao crédito fiscal informa o princípio da oficialidade.
3. A negligência e o abandono da execução fiscal, pelo representante judicial do Poder Público, seriam meios irregulares de tornar disponível o que, regularmente, não o é.
4. É vedado ao juízo decretar, de ofício, a extinção da execução fiscal.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 11298/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008940-95.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.008940-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : PATRICIA ANNE EDWARDS reu preso
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO PICCOLO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de questão de ordem em apelação criminal interposta contra a sentença de fls. 267/290, que condenou Patrícia Anne Edwards à pena de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, regime inicial fechado, e ao pagamento de 466 (quatrocentos e sessenta e seis) dias-multa, pela prática do delito do art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06. Em sessão de julgamento realizado em 30.06.08, esta Egrégia 5ª Turma proferiu acórdão com o seguinte teor (fl. 454):

PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTORIA. MATERIALIDADE.

1. *Provada a materialidade do delito pelos laudos periciais constantes dos autos.*
2. *Provada a autoria do delito, consideradas as circunstâncias do flagrante confirmadas pelo restante do conjunto probatório dos autos.*
3. *Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, desprovida.*

A defesa interpôs embargos de declaração contra o acórdão acima proferido, tendo sido redigida ementa nos seguintes termos (fl. 516):

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRARIEDADE. REDISCUSSÃO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. *Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou que privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, congruentemente ao que fora postulado na pretensão inicial.*
2. *Não há omissão ou contrariedade a sanar.*
3. *Embargos de declaração desprovidos.*

Foram impetrados 2 (dois) *habeas corpus*, com pedido liminar, no Superior Tribunal de Justiça em favor de Patrícia Anne Edwards, argumentando a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 no seu patamar máximo, o direito de recorrer em liberdade e a alteração do regime inicial de cumprimento (fls. 477/483 e 559/565).

No *habeas corpus* n. 115.741/SP, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça concedeu a ordem para determinar à paciente o cumprimento da pena privativa de liberdade no regime semiaberto (fl. 659 e 674/677).

Por sua vez no *habeas corpus* n. 124.899/SP, a ordem foi denegada e a defesa impetrou *writ* no Supremo Tribunal Federal, tendo a 2ª Turma da Corte, na sessão realizada em 15.03.11, deferido, em parte, a ordem, para determinar que o Tribunal Regional Federal da 3ª Região proceda à nova individualização da pena, atentando-se para a adequada motivação do fator de redução oriundo da causa especial de diminuição de pena, previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 e, ainda, que fixada a individualização da pena, delibere sobre o regime inicial de cumprimento de pena e a possibilidade de conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direito, nos termos do art. 44 do Código Penal (fl. 698, 704/706 e 710). A ementa foi extraída do sítio www.stf.jus.br, conforme informado à fl. 712, e encontra-se redigida nos seguintes termos:

Habeas Corpus. 2. Tráfico de entorpecentes. 3. Pedido de aplicação da causa especial de diminuição de pena (Lei n. 11.343/2006, art. 33, § 4º) em seu patamar máximo. A quantidade de droga apreendida é circunstância que deve ser sopesada na primeira fase de individualização da pena, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2006, sendo impróprio invocá-la por ocasião de escolha do fator de redução previsto no § 4º do art. 33, sob pena de bis in idem. 4. Ordem parcialmente deferida para determinar que se proceda a nova individualização da pena, bem como que, fixada a individualização da pena, delibere-se sobre o regime inicial de cumprimento de pena e a possibilidade de conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direito, segundo os requisitos previstos no art. 44 do CP.

Decido.

Passo a rever a dosimetria da pena, tão somente em cumprimento do quanto decidido no *Habeas corpus* n. 106.313, do Supremo Tribunal Federal, que ordenou que fossem desconsideradas a natureza e a quantidade da substância entorpecente para determinação da causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 e, em consequência, rever o regime inicial da pena e sua conversão em restritiva de direitos, bem como em cumprimento do quanto decidido no *Habeas corpus* n. 115.741, do Superior Tribunal de Justiça, que estabeleceu o regime inicial semiaberto. A exceção dessas questões, no mais, há de ser mantida a sanção penal resultante do acórdão já proferido por esta 5ª Turma.

No que se refere ao § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, à minguada de outros elementos, procedo à sua aplicação no máximo legal de 2/3 (dois terços), de modo que a dosimetria fica assim definida:

Adequada a pena-base acima do mínimo legal, considerada a natureza da droga (cocaína) e sua quantidade (3.070g), em conformidade com o art. 42 da Lei n. 11.343/06, razão pela qual deve ser mantida a pena-base fixada na sentença de 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.

Quanto à atenuante da confissão, descabe a sua aplicação, porquanto a ré declarou que não tinha conhecimento da existência do entorpecente em sua bagagem.

Assim, ausentes circunstâncias atenuantes e agravantes, mantenho a pena-base em 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.

Não há registro de antecedentes desfavoráveis e elementos de que a ré se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa, não bastando, para essa ilação, que sua conduta contribua para as finalidades ilícitas de grupos criminosos. Preenchidos os requisitos legais, mantenho a aplicação do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 e à minguada de

recurso da acusação, vedada a *reformatio in pejus*, concluo que a ré faz jus ao aumento de incidência da fração aplicada pelo Juízo *a quo* relativa à causa de diminuição da pena a ela imposta.

Assim, aplico o percentual máximo de 2/3 (dois terços) que resulta na pena de 2 (dois) anos de reclusão e 200 (duzentos) dias-multa.

A internacionalidade do delito de tráfico de entorpecentes exsurge das circunstâncias fáticas e dos elementos coligidos, como as passagens aéreas em nome da acusada, a tentativa de envio da droga ao exterior, e de a ré ter sido presa no Aeroporto Internacional de Guarulhos (SP) prestes a embarcar em voo para Paris, França, trazendo consigo, em sua bagagem, significativa quantidade de cocaína (3.070g), tudo a denotar a feição transnacional do tráfico de entorpecentes.

Destarte, o crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 é de ação múltipla ou variada e a acusada foi denunciada pela conduta de transportar certa quantidade de cocaína ao exterior, e não de exportar droga, pelo que plenamente viável a incidência da majorante da internacionalidade do tráfico.

Assim, cumpre manter, portanto, a causa de aumento do art. 40, I, da Lei n. 11.343/06, fixada corretamente pela sentença em 1/6 (um sexto) que resulta na pena definitiva de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 233 (duzentos e trinta e três) dias-multa.

Sem outras atenuantes, agravantes, causas de diminuição ou de aumento, estabeleço a pena definitiva de Patrícia Anne Edwards em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 233 (duzentos e trinta e três) dias-multa.

Verifico que no presente caso, as circunstâncias judiciais foram favoráveis à ré, logo, vedada a *reformatio in pejus*, não é possível agravar-se o regime de cumprimento da pena fixado pelo Superior Tribunal de Justiça. Daí que, atendendo aos preceitos contidos nos arts. 33 e 59, ambos do Código Penal, tenho como suficiente para reprovação e prevenção do crime a imposição do regime semiaberto, o que não impede, cumpridos os requisitos legais, que futuro pedido de verificação do tempo de cárcere para progressão a regime menos gravoso seja apreciado pelo Juízo das Execuções Penais, a quem compete o acompanhamento da execução da pena. Assim, no *habeas corpus* n. 115.741, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu o regime inicial semiaberto para a paciente Patrícia Anne Edwards, cuja decisão transcrevo:

(...)

Merece prosperar a presente irresignação.

Verifica-se que as alterações legislativas trazidas pela Lei nº 11.464/07 são prejudiciais à paciente, tendo em vista o princípio constitucional da irretroatividade da norma penal mais gravosa e a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo segundo o qual a pena deveria ser cumprida integralmente no regime fechado.

Não se verifica, portanto, óbice ao estabelecimento do regime semiaberto, principalmente ao se considerar a primariedade da paciente, seus bons antecedentes (fl. 10) e a duração da pena aplicada - quatro anos e oito meses de reclusão.

(...)

Ante o exposto, concedo a ordem para determinar à paciente o cumprimento da pena privativa de liberdade no regime semiaberto (fls. 674/677)

No tocante à substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direito, o Supremo Tribunal Federal declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos, constante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, e da expressão "vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos", contida no art. 44 do mesmo diploma legal (STF, HC n. 97256, Rel. Min. Ayres Britto, j. 01.09.10, *Informativo STF* n. 598).

Assim, a ré tem direito à análise acerca da possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade.

No caso, no entanto, a substituição é impossível, pois a ré possui nacionalidade inglesa, sem qualquer vínculo laboral e familiar com o território brasileiro e é domiciliada na Inglaterra.

Ocorre que para o cumprimento de uma pena alternativa suficiente para a repressão do delito de tamanha danosidade praticado pela agente, as circunstâncias exigiriam sua permanência regular no Brasil por todo o período da condenação. Assim, é incabível a substituição da pena privativa de liberdade ao estrangeiro em situação irregular.

Ante o exposto, **SUSCITO** a presente **QUESTÃO DE ORDEM** para que se renove o julgamento e, voto para que seja **DADO PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, reduzindo-se a pena da ré Patrícia Anne Edwards para 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 233 (duzentos e trinta e três) dias-multa, regime inicial semiaberto, dispensando-se a lavratura de acórdão, nos termos do inciso IV do art. 84 do Regimento Interno do Tribunal.

Andre Nekatschalow
Relator

Boletim Nro 4298/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005235-81.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.005235-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : PAULO JOSE DURAN e outro

: ELIANE CAVASSANI DURAN

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO De HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL.. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004593-86.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.004593-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : LUIZ CARLOS DUARTE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : HOMAR CAIS e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. APOSENTADORIA. INCORPORAÇÃO DA FUNÇÃO EXERCIDA ANTES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Convém registrar inicialmente que não se trata de incorporação de função comissionada, prevista na redação original do art. 193 da Lei n. 8.112/90 e revogada pelo art. 18 da Lei n. 9.527/97, conforme reconhecido pelo apelante em seu apelo.

2. Merece destacar também que o apelante não pretende considerar o exercício do cargo de Coordenador de Administração antes de sua nomeação, é o que se constata de seu recurso.

3. A alegação do autor de que sua nomeação para o cargo de Coordenador Administrativo constituiu nova denominação do cargo anteriormente ocupado, Supervisor Administrativo, uma vez que mantidas suas atribuições, não convence.

4. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de intempestividade, vencido o Relator e, por

unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012384-23.2002.4.03.6105/SP
2002.61.05.012384-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : JUNOT DE CARVALHO BARROSO FILHO
ADVOGADO : AVELINO CESAR DE ASSUNCAO
: SARAH ELISABETH DE CARVALHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. PENHOR. ROUBO DE BENS EMPENHADOS. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. PEDIDO DE CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUITA DA JUSTIÇA. REMESSA DE PEÇAS AO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA: INEXISTÊNCIA. LIQUIDAÇÃO: MODALIDADE. CARÊNCIA DA AÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSO DA CEF IMPROVIDO. PRELIMINAR REJEITADA, RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Mantida a decisão que acolheu o pedido de remessa de cópias de diversos documentos ao Ministério Público Federal, para análise dos fatos sobre eventual cometimento do crime de falsidade ideológica, na medida em que *a princípio, é típica a conduta da pessoa que assina declaração de pobreza para obter os benefícios da assistência judiciária gratuita e, todavia, apresenta evidentes condições de arcar com as despesas e custas do processo judicial* (RHC 21628 / SP, Recurso Ordinário em Habeas Corpus 2007/0158779-3, Quinta Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 03/02/2009, DJE 09/03/2009). Preliminar rejeitada.

2. O magistrado julgou parcialmente procedente o pedido inicial e determinou que o valor da indenização fosse apurado na fase de liquidação, nos termos do artigo 608 do Código de Processo Civil, com a análise precisa dos bens que se perderam, ocasião em que as partes terão oportunidade de discutir o valor das peças, com apresentação de laudos periciais e demais elementos de prova que entenderem necessários.

3. Quanto à ilegitimidade passiva argüida, também não merece amparo, haja vista que, ao contrário do que sustenta a CEF, não se discute a responsabilidade pelo roubo em si, mas sua legitimidade insere-se no campo contratual, como depositária do bem deixado em garantia.

4. No tocante à preliminar de carência da ação, também não merece acolhida, na medida em que, não obstante tenha o autor recebido os valores a título de indenização pagos pela CEF, vem em juízo pleitear, justamente, as diferenças que entende fazer jus.

5. A existência de cláusula que beneficia, sem qualquer sombra de dúvida, uma das partes, em prejuízo da outra, não pode prevalecer, tampouco ser confirmada pelo Judiciário, que tem a atribuição de ajustar as desigualdades existentes no contrato.

6. É de se negar a aplicação da referida cláusula contratual, para que seja propiciada ao autor a justa indenização pelos bens que deixou em garantia, não cabendo, assim, a aplicação do direito comum, porque limitador da inquestionável responsabilidade da ré.

7. Não se pode afastar a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/90 à espécie, na medida em que deixa claro, em seu artigo 3º, que os contratos bancários devem a ele se submeter.

8. A avaliação unilateral das jóias realizada por funcionários da CEF não atendeu aos requisitos legais, previstos nos artigos 761 e 770 do Código Civil de 1916, então vigente, na medida em que não especificados os bens deixados em garantia, detalhadamente.

9. No que tange à ausência de culpa ou dolo por parte da ré, quanto ao fato que ocasionou a perda das jóias dadas em garantia, não retira sua responsabilidade de indenizar, na medida em que era depositária das referidas peças, cabendo-lhe zelar pelos bens deixados sob sua guarda.

10. Em um primeiro momento, poderíamos entender cabível a condenação em indenização por dano moral, ao se considerar tão-somente o valor sentimental alegado pelo autor. Contudo, no contexto dos autos, se verifica que a discussão gira em torno do valor da indenização prevista em contrato, em decorrência de sinistro. A relação obrigacional existente entre a CEF e os mutuários e proprietários dos bens empenhados sempre vem amparada por contrato de seguro, ante o risco evidente em guardar bens valiosos em local com alto potencial de risco. É o chamado 'risco presumido', do qual não se pode isentar qualquer uma das partes. A ré, ao celebrar esse tipo de contrato, correu o

risco de não receber os valores emprestados, e o autor, correu o risco de perder o bem dado em garantia, como o próprio nome diz.

11. Na hipótese, não se conclui pela ocorrência de dano moral, na medida em que o autor, ao firmar o contrato de penhor, e dar suas jóias em garantia, assumiu o risco de perdê-las, quer pela ocorrência de sinistros, quer pelo não pagamento da dívida. Ademais, o fato que ocasionou a perda dos referidos bens não decorreu de qualquer culpa direta da ré, mas sim derivou de ação realizada por terceiros, passível de ocorrer em qualquer outro local. Cabe esclarecer, no entanto, que tal não elide a CEF da obrigação de indenizar o autor pela perda das jóias, pelo valor real de mercado, pelos motivos já elencados.

12. Não vislumbrado, nos autos, o apreço sentimental invocado pelo autor, sob a alegação de se tratar de jóia de família, e recebida em herança, como quis fazer demonstrar com a apresentação de diversas fotos, nem mesmo há indícios de que o roubo dos referidos bens dados em garantia acarretou transtornos emocionais em si ou em sua esposa, a qual, de fato, era quem fazia uso delas.

13. No que tange aos juros de mora, são devidos no percentual de 6% ao ano, contados a partir da citação, conforme disposto no artigo 1062 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil.

14. A correção monetária do débito judicial, é devida, na medida em que, sendo instrumento legal para a recomposição do poder aquisitivo da moeda aviltada pela inflação, deve incidir a partir do arbitramento da indenização.

15. Verba honorária mantida, em razão da sucumbência recíproca.

16. Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser acrescentado aos autos.

17. Preliminar rejeitada. Recurso do autor improvido.

18. Preliminares rejeitadas. Recurso da CEF improvido.

19. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, por maioria, negar provimento ao recurso do autor, por unanimidade, rejeitar as preliminares argüidas pela CEF e negar provimento ao seu recurso, mantida a decisão de Primeiro Grau, em seu inteiro teor, nos termos do relatório e voto da relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, acompanhada pelo voto do Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. Vencido o Des. Fed. LUIZ STEFANINI que dava provimento ao recurso do autor para conceder indenização por danos morais, que fixava em R\$1.000,00 (um mil reais).

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009953-42.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.009953-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : GILBERTO JOSE DIONIZIO

ADVOGADO : DEMIS BATISTA ALEIXO e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - DOLO GENÉRICO - CRIME OMISSIVO - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE NÃO CONFIGURADA - RECURSO IMPROVIDO.

1. A materialidade delitiva restou demonstrada por intermédio das Notificações Fiscais de Lançamento de Débito (NFLD's) de n.ºs. 35.740.790-3 (R\$16.433,81) e 35.740.792-0 (R\$2.382,38), totalizando o valor de R\$18.816,19 (dezoito mil, oitocentos e dezesseis reais e dezenove centavos), cujo valor atualizado em 07/2006 soma R\$28.977,56 (vinte e oito mil, novecentos e setenta e sete reais e cinquenta e seis centavos), conforme ofício e demonstrativo constantes dos autos.

2. A autoria delitiva também está amplamente demonstrada, nos autos, pelo contrato social da empresa e suas alterações, a atestar que a gerência da sociedade era exercida somente pelo sócio GILBERTO JOSÉ DIONÍZIO, o qual tinha o dever legal de proceder aos recolhimentos das contribuições previdenciárias descontadas das folhas de pagamento de seus funcionários.

3. E, nem se diga que o apelante não agiu com o dolo reclamado pelo tipo penal. Com efeito, a conduta típica prevista no artigo 168-A do Código Penal tem natureza formal e se consuma quando o agente deixa de repassar à previdência social, na época própria, os valores das contribuições descontados de seus empregados, ou seja, trata-se de crime omissivo próprio. Assim, não se exige o elemento subjetivo do tipo (dolo específico), não sendo necessária a intenção de se apropriar de valores ou auferir proveito deles.

4. Quanto as alegadas dificuldades enfrentadas pela empresa, também não constituem causa supralegal de exclusão da culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa. Estas devem ser de tal monta que ponham em risco a própria sobrevivência da empresa, e cabia ao apelante, segundo o disposto no art. 156 do CPP, a cabal demonstração de tal circunstância, trazendo aos autos elementos concretos de que a existência da empresa estava comprometida, caso fossem recolhidas as contribuições devidas, o que não se evidenciou *in casu*. Precedente: ACR 13756 - Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow - DJU 08.03.05.

5. Ressalte-se que, nos casos de crimes que não envolvam diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da inexigibilidade de conduta diversa, o que de veras não ocorreu nestes autos.

6. Recurso da defesa desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, ACORDAM os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005554-28.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.005554-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : JAIR DE ALCANTARA SANTOS

ADVOGADO : THIAGO DE SOUZA NEVES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS

EMENTA

FGTS - CONTAS VINCULADAS - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - INOCORRÊNCIA - POSSIBILIDADE DE CONHECER DA MATÉRIA DE MÉRITO - ADMISSÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5107/66 - VERBA HONORÁRIA - ISENÇÃO - ARTIGO 12 DA LEI 1060/50 - PROCESSO EXTINTO, DE OFÍCIO, SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO - RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Em se tratando de diferenças relativas aos depósitos das contas vinculadas do FGTS, a prescrição não atinge o direito em si, mas tão somente, as parcelas ou crédito constituídos antes dos trinta anos que antecederam o ajuizamento da ação. (Precedentes do STJ e TRF-4ª Região).

2. Não obstante o parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, permitir ao Tribunal conhecer da matéria de mérito, quando a extinção do feito ocorrer nos termos do artigo 267 do Código de Processo Civil e a matéria deduzida for exclusivamente de direito, na hipótese de reconhecimento da prescrição e decadência entendo que também é possível conhecê-la, desde que o processo esteja em condições de pleno julgamento.

3. Conforme documentos de fls. 9/10 o autor foi admitido e optou pelo FGTS quando ainda vigia a Lei 5107/66, que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas.

4. Caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.

5. A teor do que dispõe o artigo 12 da Lei 1060/50, o beneficiário da Justiça Gratuita não faz jus à isenção dos encargos de sucumbência, mas a suspensão do seu pagamento pelo prazo de (05) cinco anos, se persistir a sua condição de pobreza (REsp nº 1082376 / RN, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE 26/03/2009).

6. Sendo a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita, conforme fl.15, condeno-a no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa atualizado, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50.

7. Recurso do autor parcialmente provido.

8. Reconhecida, de ofício, a ausência de interesse de agir por parte do autor e julgado extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

9. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso do autor, afastando a ocorrência da prescrição e, de ofício, reconhecer a ausência de interesse de agir de sua parte com relação à taxa progressiva de juros e julgar extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil,

condenando a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa atualizado, a teor do que dispõe o art. 12 da Lei nº 1060/50, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007331-24.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.007331-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ARCOSOL LOCACAO DE BENS LTDA
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INEXISTÊNCIA DE ATO ILEGAL OU COM ABUSO DE PODER POR PARTE DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA - EXTINÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, POR AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O mandado de segurança foi impetrado sob a alegação de que o pedido de restituição, protocolizado em 04/07/2002, ainda não foi apreciado pela autoridade administrativa, requerendo a impetrante a sua imediata apreciação.
2. A impetrada, ao prestar suas informações, demonstrou que o pedido de restituição, protocolizado em 04/07/2002, foi indeferido em 30/08/2002 e que a impetrante deixou transcorrer o prazo para interposição do recurso cabível, como se vê de fls. 48/55.
3. Inexistindo ato ilegal ou com abuso de poder por parte da autoridade administrativa, deve prevalecer a sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por ausência de interesse de agir.
4. Ainda que, na via judicial, tenha sido reconhecido que o prazo para a impetrante obter a restituição é de 10 (dez) anos, a questão não constou da petição inicial, consubstanciando-se em inovação indevida da pretensão colocada em Juízo
5. Apelo improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014147-39.2009.4.03.6000/MS
2009.60.00.014147-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : INDUSPAN IND/ E COM/ DE COUROS PANTANAL LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00141473920094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO - GUIAS DE RECOLHIMENTO - NECESSIDADE - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DA IMPETRANTE IMPROVIDO - RECURSO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Não se trata de mandado de segurança impetrado contra a lei em tese, mas contra os efeitos concretos da norma, visto que a ausência de recolhimento da contribuição previdenciária sobre pagamentos que a impetrante considera terem natureza indenizatória poderá acarretar a autuação pela autoridade fiscal impetrada.
2. E não se aplica, ao mandado de segurança preventivo, o prazo contido no art. 23 da Lei 12016/2009, pois, sendo impetrado antes da consumação da lesão, não há como verificar a fluência do prazo.
3. Mesmo após a vigência da Lei 9528/97 e do Dec. 6727/2009, o aviso prévio indenizado deve ser considerado verba de natureza indenizatória, sobre ele não incidindo a contribuição previdenciária (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).
4. "Os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização e, portanto, se sujeitam à incidência da contribuição previdenciária" (AI nº 2010.03.00.033375-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Alessandro Diaferia, DJF3 CJ1 14/12/2010, pág. 47). Nesse sentido, ainda: AMS nº 2008.61.00.017558-4, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJ1 07/08/2009, pág. 763; AMS nº 2006.61.00.022497-5, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 CJ2 03/02/2009, pág. 392; AMS nº 2003.61.001006811-3, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, DJU 15/12/2004, pág. 288).
5. A impetrante deixou de apresentar as guias de recolhimentos ou qualquer outro documento que comprovasse o recolhimento indevido da contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado, não restando demonstrado, nos autos, o direito líquido e certo da impetrante à compensação dos valores que alega ter recolhido indevidamente. Precedentes do Egrégio STJ (AgRg no Ag nº 1204092 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 14/04/2010; AgRg no Ag nº 1024535 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2009).
6. Preliminares rejeitadas. Recurso da impetrante improvido. Recurso da União e remessa oficial parcialmente providos. Processo extinto, sem resolução do mérito, no tocante ao pedido de compensação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares, negar provimento ao apelo da impetrante e dar parcial provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000465-05.2009.4.03.6004/MS
2009.60.04.000465-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : EULALIA GUAYAO YANAMO reu preso
ADVOGADO : MARTA CRISTIANE GALEANO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00004650520094036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - LEI 11.343/2006 - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO AMPLAMENTE COMPROVADAS - PENA BASE - ARTIGO 42, DA LEI 11.343/06 - CONFISSÃO - APLICABILIDADE DA ATENUANTE - INTERNACIONALIDADE DEMONSTRADA - CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI 11.343/06 - INAPLICABILIDADE - REGIME INICIAL DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE - ARTIGO 44, CÓDIGO PENAL - INAPLICABILIDADE - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A autoria e a materialidade do delito restaram bem demonstradas pelo Auto de Prisão em Flagrante (fls. 02/07), pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 10/11), pela Foto Digitalizada (fl. 12), pelas passagens rodoviárias e Cartão de Entrada no País, emitido pela Polícia Federal (fls. 13/22), pelo Laudo Preliminar de Constatação (fls. 24), pelo Boletim de Ocorrência Policial (fls. 37/38), pelo Laudo de Exame em Substância, com resultado positivo para cocaína (fls. 63/66), pelos depoimentos prestados nos autos e pelo próprio interrogatório da apelante.

2. Com relação à causa de aumento da pena pela internacionalidade do tráfico, resta patente a sua configuração. A majorante prevista no artigo 40, inciso I da Lei n.º 11.343/06, aplica-se ao tráfico com o exterior, seja quando o tóxico venha para o Brasil, seja quando esteja em vias de ser exportado. Portanto, é evidente, *in casu*, a tipificação do tráfico internacional de entorpecentes, uma vez que a própria apelante admitiu ter recebido a droga em território boliviano (Santa Cruz), atravessando a fronteira seca entre Brasil e Bolívia, com destino a São Paulo.

3. A ré admitiu a veracidade dos fatos descritos na denúncia e, mesmo que tenha cogitado que seu aliciador lhe afirmou que transportaria gêneros alimentícios proibidos, a apelante, quando indagada pelo membro do Ministério Público Federal, admitiu estranhar o fato de lhe prometerem o pagamento de mil dólares para o transporte dos enlatados, tendo afirmado que não havia imaginado que seria "tanta droga". Tais afirmações deixam claro que a apelante admitiu a possibilidade de estar portando substância entorpecente, risco esse que ela aceitou, em razão da promessa de pagamento.
4. Ademais, a ré descreveu como teria sido contratada, onde recebeu a droga, como iria viajar até São Paulo, onde se hospedaria e a quem entregaria a substância entorpecente, sendo certo que a defesa sequer cogitou sobre a ocorrência do erro de tipo.
5. Destarte, reconheço a incidência da atenuante decorrente da confissão, cujo patamar fixo em 1/6 (um sexto), do que resulta a pena de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias multa, nos termos da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, que impede a diminuição da pena em patamar abaixo do mínimo legal, pela incidência de circunstâncias atenuantes.
6. A apelante, de forma habitual ou não, integrava associação criminosa, participando, como transportador da droga, de esquema criminoso voltado para o comércio ilícito de entorpecentes, impossibilitando a aplicação do benefício legal previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06.
7. Não antevejo qualquer inconstitucionalidade nas normas previstas no art. 44 ou no § 4º do art. 33, ambos da Lei nº 11.343/06, até porque cabe ao legislador ordinário estabelecer as hipóteses de substituição das penas privativas de liberdade por penas restritivas de direitos, de tal sorte que as restrições legais em comento não são incompatíveis com a garantia constitucional da individualização da pena (artigo 5º, XLVI da Constituição Federal).
8. Tendo em vista o *quantum* da condenação aplicado, a apelante não preenche os requisitos objetivos do art. 44 do Código Penal, para a almejada obtenção do benefício de conversão da pena corporal em restritivas de direitos, já que a sanção penal cominada é superior ao limite máximo de 04 anos de reclusão previsto na lei.
9. Recurso da defesa parcialmente provido, para aplicar a atenuante da confissão espontânea, no patamar de 1/6.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa, para aplicar a atenuante da confissão espontânea, no patamar de 1/6, fixando as penas impostas à EULÁLIA GUAYAO YANAMO em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mais 583 (quinhentos e oitenta e três) dias multa, mantendo, quanto ao mais, a decisão de primeiro grau, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, pela conclusão e pelo Desembargador LUIZ STEFANINI nos termos do voto.

São Paulo, 27 de junho de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004891-63.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.004891-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE RESTAURANTES E EMPRESAS DE ENTRETENIMENTO SECCIONAL SP
ADVOGADO : DIOGO TELLES AKASHI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048916320094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - EXTENSÃO DA DECISÃO - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - RECURSO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Embora a entidade impetrante represente seus associados em todo o território nacional, colocou, no pólo passivo deste mandado de segurança, o Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, que tem atribuição para cumprir comando emergente da sentença em relação aos associados localizados no Município de São Paulo. Assim sendo, é de se concluir que a entidade impetrou o mandado de segurança coletivo em defesa de direito líquido e certo de parte de seus associados, quais sejam, aqueles que tem domicílio fiscal no Município de São Paulo. Aplicação do disposto nos arts. 6º, § 3º, e 21 da Lei 12016/2009.

2. Todavia, os efeitos da sentença devem ser estendidos aos novos associados, tendo em conta a própria natureza do mandado de segurança coletivo. Precedentes (STJ, REsp nº 253105 / RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 17/03/2003, pág. 197; TRF3, AMS nº 1999.61.00.003540-0 / SP, 3ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJF3 26/01/2010, pág. 196).

3. Mesmo após a vigência da Lei 9528/97 e do Dec. 6727/2009, o aviso prévio indenizado deve ser considerado verba de natureza indenizatória, sobre ele não incidindo a contribuição previdenciária (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).

4. Recurso da União e remessa oficial improvidos. Recurso da impetrante parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da União e à remessa oficial e, por maioria, dar parcial provimento ao recurso da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023750-30.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.023750-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : SANVAL COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 262/265º
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00237503020094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVOS PREVISTOS NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO APELO DA IMPETRANTE E DEU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao recurso da impetrante e deu parcial provimento ao recurso da União e à remessa oficial, em conformidade com o entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, no sentido (1) de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados (1.1) nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, antes da obtenção do auxílio-doença (STJ, AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207), e (1.2) a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009), (2) mas deve incidir sobre valores pagos a título (2.1) de salário-maternidade (STJ, REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262) e (2.2) de férias (STJ, AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009), bem como (3) de que "a regra contida no art. 170-A do Código Tributário Nacional - acrescentado pela Lei Complementar 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação - aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001, como é o caso dos autos" (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011) e (4) de que, antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional para se pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita (STJ, REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009).

3. Considerando que as agravantes não conseguiram afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012565-58.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012565-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ITAU UNIBANCO S/A
: UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : PAULO DE BARROS CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125655820104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - ART. 170-A DO CPC - APLICABILIDADE - PRESCRIÇÃO DECENAL PARA FATOS GERADORES OCORRIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005 - TAXA SELIC - INCIDÊNCIA DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO, NÃO CUMULANDO COM OUTROS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - RECURSO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Em relação aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio STJ já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207).

2. Tal entendimento, no entanto, não se aplica ao auxílio-acidente, pois, havendo seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, o empregado passa a receber o auxílio-acidente a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, nos termos do artigo 86, "caput" e parágrafo 2º, da Lei nº 8213/91, sendo certo que o valor recebido a título de auxílio-acidente, não obstante tenha natureza indenizatória, não é suportado pelo empregador. Precedente do Egrégio STJ: REsp nº 973436 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 25/02/2008, pág. 290.

3. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, decorre o direito da empresa à sua compensação, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009, e dos arts. 34 e 44 da IN 900/2008, da RFB, vigentes à época do ajuizamento da ação.

4. Ante o disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei 11457/2007, nem mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei 8212/91, não se admite a compensação de contribuições previdenciárias na forma do art. 74 da Lei 9430/96.

5. A regra contida no art. 170-A do CTN, acrescentado pela LC 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação, aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001 (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).

6. "O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09/06/05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos

pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. - 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736 / PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06/06/2007)" (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009).

7. No caso concreto, considerando que o mandado de segurança foi impetrado em 08/06/2010, deve ser observado, em relação aos valores recolhidos de 06/2000 a 06/2005, o prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita, e, em relação às contribuições recolhidas posteriormente a 07/2005, a regra contida no art. 3º da LC 118/2005.

8. Aos valores a serem compensados ou restituídos, aplica-se a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, que não poderá ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou juros, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

13. Recurso e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000006-88.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.000006-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : METALURGICA NHOZINHO LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00000068820104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - ART. 170-A DO CPC - APLICABILIDADE - PRESCRIÇÃO DECENAL PARA FATOS GERADORES OCORRIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005 - TAXA SELIC - INCIDÊNCIA DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO, NÃO CUMULANDO COM OUTROS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - RECURSOS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Os pagamentos efetuados pela empresa a título **(a)** de salário-maternidade (STJ, REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262), **(b)** de horas extras (STJ, REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420), **(c)** de adicional de horas extras (STJ, REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420) e **(d)** de gratificação por liberalidade da empresa por ocasião da extinção do contrato de trabalho (EREsp nº 775701 / SP, 1ª Seção, Relator p/ acórdão Ministro Luiz Fux, DJ 01/08/2006, pág. 364; REsp nº 978637 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 15/12/2008; AgRg no REsp nº 1120488 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/09/2009) são verbas de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária.

2. "O abono salarial e o abono especial integram o salário, nos moldes do art. 457, § 1º, da CLT" (STJ, AgRg nos EDcl no REsp nº 1098218, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 09/11/2009).

3. A contribuição previdenciária não deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator

Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009), ressalvado o entendimento desta Relatora em sentido contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

4. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, em face do disposto no art. 28, § 9º, "e", da Lei 8212/91. E, se a própria lei estabelece que tal verba não integra o salário-de-contribuição, não resta caracterizado ato ilegal ou com abuso de poder por parte da autoridade impetrada, até porque não há prova inequívoca no sentido de que ela vem exigindo o recolhimento da contribuição previdenciária sobre tais pagamentos.

5. Em relação aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio STJ já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207).

6. Tal entendimento, no entanto, não se aplica ao auxílio-acidente, pois, havendo seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, o empregado passa a receber o auxílio-acidente a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, nos termos do art. 86, "caput" e § 2º, da Lei 8213/91, sendo certo que o valor recebido a título de auxílio-acidente, embora tenha natureza indenizatória, não é suportado pelo empregador. Precedente do Egrégio STJ: REsp nº 973436 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 25/02/2008, pág. 290.

7. Mesmo após a vigência da Lei 9528/97 e do Dec. 6727/2009, o aviso prévio indenizado deve ser considerado verba de natureza indenizatória, sobre ele não incidindo a contribuição previdenciária (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).

8. "Os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização e, portanto, se sujeitam à incidência da contribuição previdenciária" (AI nº 2010.03.00.033375-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Conv. Alessandro Diaferia, DJF3 CJ1 14/12/2010, pág. 47). Nesse sentido, ainda: AMS nº 2008.61.00.017558-4, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJ1 07/08/2009, pág. 763; AMS nº 2006.61.00.022497-5, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 CJ2 03/02/2009, pág. 392; AMS nº 2003.61.001006811-3, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, DJU 15/12/2004, pág. 288).

9. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre pagamentos efetuados pela empresa nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, decorre o direito da empresa à sua compensação, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009, e dos arts. 34 e 44 da IN 900/2008, da RFB, vigentes à época do ajuizamento da ação.

10. Ante o disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei 11457/2007, nem mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei 8212/91, não se admite a compensação de contribuições previdenciárias na forma do art. 74 da Lei 9430/96.

11. A regra contida no art. 170-A do CTN, acrescentado pela LC 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação, aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001 (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).

12. "O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09/06/05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. - 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736 / PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06/06/2007)" (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009).

13. No caso concreto, considerando que o mandado de segurança foi impetrado em 07/01/2010, deve ser observado, em relação aos valores recolhidos de 01/2000 a 06/2005, o prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita, e, em relação às contribuições recolhidas posteriormente a 07/2005, a regra contida no art. 3º da LC 118/2005.

14. E aos valores a serem compensados, aplicam-se os juros equivalentes à taxa SELIC, que não podem ser cumulados com outros índices de correção monetária e juros de mora (STJ, REsp nº 191989 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 15/03/99, pág. 00135).

15. Recursos e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 4310/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014270-72.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.014270-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : WALDEMAR BASILIO
ADVOGADO : FABIANA MUSSATO DE OLIVEIRA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - JUNTADA POSTERIOR DE PROVA - INADMISSIBILIDADE - ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - APOSENTADORIA - ATO COMPLEXO QUE DEPENDE DO REGISTRO DO TCU, NO EXERCÍCIO DO CONTROLE EXTERNO QUE LHE ATRIBUI O ART. 71, III, DA LEI MAIOR - AUSÊNCIA DE REQUISITO PARA A CONCESSÃO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A ação do mandado de segurança, por sua natureza, exige prova pré-constituída do direito líquido e certo, não admitindo dilação probatória e, por isso, a juntada posterior de documentos. Precedentes
2. A aposentadoria do servidor público federal é ato complexo, cuja legalidade tem que se submeter à apreciação do Tribunal de Contas da União, no exercício do controle externo que lhe atribui o art. 71, III, da Lei Maior. Tal ato perde sua característica de precariedade somente depois do registro pelo Colegiado.
3. O TCU que, investido constitucionalmente das funções de controle externo, não se submete ao contraditório, apurou que o impetrante não havia satisfeito, à data do requerimento de concessão da aposentadoria, o lapso temporal de 05 anos de efetivo exercício no cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal, um dos requisitos da aposentadoria voluntária.
4. Recurso improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002337-34.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.002337-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : ANTONIO LAURO ALEXANDRE DIAS e outro
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.565/566
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DIVORCIADAS DA DECISÃO RECORRIDA - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Alegam os embargantes, que o v. acórdão embargado está eivado de contradição, acerca da aplicação do Código de Defesa do Consumidor, sistema de reajuste das prestações, sistema de amortização do saldo devedor e do saldo residual, cobrança de juros nominais e efetivos, taxas de seguros, inscrição dos nomes dos mutuários em cadastros de inadimplentes. Pedem, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.
2. Não podem ser conhecidas as razões do recurso interposto, visto que os embargantes insurgem-se, equivocadamente, contra matéria divorciada da decisão impugnada.
3. Ao agravo previsto no artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, foi negado provimento, por não sustentar o pressuposto fundamental para a sua interposição, qual seja, a impropriedade da decisão terminativa, porque manifestamente admissível ou procedente o recurso de apelação a que se negou seguimento, ou ainda porque este estaria conforme súmula ou jurisprudência dominante desta Corte ou de cortes superiores ou ainda segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, nas hipóteses de rejeição liminar do recurso (conforme art. 557, *caput* e § 2º, do CPC); ou, contrariamente, demonstrando a afinidade da sentença reformada, em julgamento monocrático, com a jurisprudência dominante ou enunciado sumular dos tribunais superiores ou do Supremo Tribunal Federal (conforme art. 557, §§ 1º-A e 2º, do CPC).
4. Portanto, as alegações trazidas pelos embargantes, via embargos de declaração, não podem ser conhecidas porque não guardam relação com a decisão de fls. 565/566.
5. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008006-51.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.008006-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA

APELADO : DOMINGOS DATOGUIA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 180/186

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, em se tratando de diferenças relativas aos depósitos das contas vinculadas do FGTS, a prescrição não atinge o direito em si, mas tão somente, as parcelas ou créditos constituídos antes dos trinta anos que antecederam o ajuizamento da ação (REsp nº 739174, Segunda Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 19.5.05, DJ 27.06.05, pág. 357, v.u.); e b) o entendimento firmado por esta Corte Regional, no sentido de que, havendo prova nos autos no sentido de que a parte autora trabalhou como trabalhador avulso, e que, porém, a taxa de juros aplicada em sua conta vinculada não sofreu a progressividade, é de se reconhecer seu direito à percepção dos juros progressivos, nos termos da Lei nº 5107/66 (AC nº 2007.61.04.0000742-6, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, Segunda Turma, j. 14/04/2009, DJF3 30/04/2009; AC nº 2007.61.04.008007-5, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, Segunda Turma, j. 04/11/2008, DJF3 19/11/2008; AC nº 2007.61.04.000772-4, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, Segunda Turma, j. 11/03/2008, DJU 04/04/2008, p. 704; AC nº 2004.61.04.010705-5, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, Segunda Turma, j. 02/10/2007, DJU 19/10/2007, p. 540; AC nº 2006.61.04.009953-5, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 17/02/2009, DJF3 05/03/2009, p. 429; AC nº 2007.61.04.005040-0, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 02/12/2008, DJF3 11/12/2008, p. 245; AC nº 2006.61.04.009515-3, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 04/11/2008, DJF3 13/11/2008; AC nº 2007.61.04.010825-5, Relator Juiz Convocado Paulo Sarno, Segunda Turma, j. 29/07/2008, DJF3 14/08/2008; AC nº 2007.61.04.000661-6, Relator Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda

Turma, j. 16/09/2008, DJF3 03/10/2008; AC nº 2006.61.04.009560-8, Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar, Primeira Turma, j. 22/07/2008, DJF3 08/09/2008).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019682-04.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.019682-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : OLGA ILARIA MASSAROTI e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.72/72vº

INTERESSADO : JOSEANE MARIA DA SILVA

ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.19.009711-1 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 9º da Lei nº 10.188/01 e nos artigos 926 a 931 do Código de Processo Civil.

2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

4. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019976-56.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.019976-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.62/62vº

INTERESSADO : FATIMA DA CONCEICAO OLIVEIRA LOPES

ADVOGADO : MARIO CARNEIRO LYRA (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.17.000217-6 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 9 da Lei nº 10.188/01 e nos artigos 928 e seguintes do Código de Processo Civil.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada.
4. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032930-37.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032930-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.89/89vº
INTERESSADO : ROBSON LUIZ DE SOUZA
ADVOGADO : VILMA CHEMENIAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.011351-0 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 9º da Lei nº 10.188/01 e nos artigos 926 a 931 do Código de Processo Civil.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037339-56.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037339-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.68/68vº
INTERESSADO : JOSEANE DE SOUZA COELHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2009.61.19.009892-6 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 9 da Lei nº 10.188/01 e nos artigos 926 a 931 do Código de Processo Civil.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038556-37.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038556-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ELVETON TREVELLIN
ADVOGADO : PAULA EVELIN RAMOS DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.021873-3 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - TUTELA ANTECIPADA - CANCELAMENTO DE PROTESTO - EXCLUSÃO DE NOME DOS CADASTROS DE INADIMPLENTES - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PREVISTOS NO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela a existência de elementos probatórios capazes de convencer o juiz acerca do direito do autor, cumulada com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizada pela necessidade urgente do postulante e possível ineficácia da sentença final (se procedente o pedido), ou que esteja evidenciado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do Réu.
2. Na hipótese, analisando o conteúdo deste processo, observo que não se evidenciaram os requisitos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela pretendida, porquanto da prova trazida a estes autos não emerge a certeza da quitação da dívida perante a instituição financeira, de modo a determinar a sustação do protesto da nota promissória e impedir a inscrição do nome do agravante em cadastros de proteção ao crédito.
3. É que a simples apresentação de depósitos feitos na conta corrente do agravante não comprova a quitação da dívida, na medida em que se trata de declaração unilateral.

4. Embora não se possa exigir do agravante a produção de prova negativa da relação jurídica, o fato é que a ré ainda não foi citada, de modo que somente após a vinda das contestações é que será possível avaliar a plausibilidade do direito invocado.

5. O tema, assim, deverá ser mais bem analisado no decorrer da instrução processual, com a realização de provas e a observância do contraditório como bem asseverou a magistrada de primeiro grau.

6. E, se depende de provas a serem produzidas, à evidência que não há prova inequívoca capaz de caracterizar a verossimilhança das alegações das agravantes.

7. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003755-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003755-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : EMILIA LUCIA BORGES BRAULINO
ADVOGADO : JOSELI SILVA GIRON BARBOSA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.457/vº
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO
REPRESENTADO : JOSE EDMAR PEREIRA ANDRADE falecido e outro
ADVOGADO : JOSELI SILVA GIRON BARBOSA e outro
REPRESENTANTE : ALEXANDRE BRAULINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.008467-5 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

2. Com efeito, o aresto embargado examinou a questão relativa à habilitação da agravante Emília Lúcia Borges Braulino, nos autos da ação revisional de contrato de mútuo habitacional, na qualidade de terceira interessada - já que adquirente do bem mediante contrato de gaveta -, em virtude do óbito do mutuário José Edmar Pereira Andrade, deixando consignado que ao agravo de instrumento foi negado seguimento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em conformidade este E. Tribunal, no sentido de que a habilitação, nos autos, será promovida, tão somente, pelo cônjuge e herdeiros necessários, que comprovem sua qualidade, a teor do que reza o artigo 1060, inciso I, da lei processual civil, e mencionou diversos precedentes (fl. 457).

3. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

4. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010955-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010955-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : ROSELI FATIMA AUGUSTO CLEMENTI e outro
: CIRO FERNANDO CLEMENTI
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 685/687
No. ORIG. : 00206925320084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "PARÁGRAFO 1º- A", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, parágrafo 1º - A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, nos casos em que a sentença, ao mesmo tempo em que julgar parcialmente procedente o pedido dos autores, impor à ré uma obrigação de fazer, concedendo a tutela específica, nos termos da norma prevista no artigo 461, do Código de Processo Civil, o recurso de apelação deve ser recebido em ambos os efeitos, exceto em relação à parte que concedeu a tutela específica (TRF1, AGA 200501000726047, 6ª Turma, Rel. Juiz Federal David Wilson de Abreu Pardo (Conv.), DJF1 29.09.2008; TRF3, AG 200503000404532, 1ª Turma, Rel. Des. Federal Vesna Kolmar, DJU 07.03.2006, pág 225; TRF3, AC 200403990011590, 8ª Turma, Rel. Des. Federal VERA JUCOVSKY, DJU 13/07/2005; STJ, RESP 706252, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJDATA 26.09.2005, pág. 234; STJ, RESP 648886, 2ª Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJDATA 06.09.2004, pág. 162).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016758-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016758-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : RYOICHI SAITO e outro
: MORIE YONEYAMA SAITO
ADVOGADO : LEANDRO GORAYB e outro
PARTE AUTORA : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : CARLOS PAOLIERI NETO e outro
PARTE AUTORA : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : ANETE JOSE VALENTE MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00058242120094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO EXPROPRIATÓRIA C.C. IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE - DECISÃO QUE FIXOU O VALOR DA INDENIZAÇÃO PARA FINS DE IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE DO IMÓVEL EXPROPRIADO - VALOR CADASTRAL DO IMÓVEL (IPTU) - VALOR OFERTADO PELA EXPROPRIANTE REJEITADO - NORMA PREVISTA NO ARTIGO 15, §1º, "C", DO DECRETO-LEI 3.365/41 - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Trata-se de ação expropriatória ajuizada pelo Município de Campinas, tendo como objeto o Lote 27, da Quadra B, denominado Jardim Interland Paulista, inscrito no cadastro municipal sob nº 03.047918300, transcrição nº 72.589, do 3º Cartório de Registro de Imóveis, declarado de utilidade pública para o fim de ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos.

2. A expropriante requereu a imissão na posse, nos termos do art. 15, § 1º, do Decreto Lei 3.365/41, independentemente de citação e oitiva dos expropriados, oferecendo, a título de depósito, o montante de R\$ 4.746,24 (quatro mil, setecentos e quarenta e seis reais e vinte e quatro centavos), valor apurado em laudo elaborado pela empresa federal e depositado em conta judicial.

3. O artigo 5º, inciso XXIV, da Constituição Federal, garante que a desapropriação por necessidade ou utilidade pública se dará mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos ali previstos.

4. O valor do depósito, para imissão provisória na posse do imóvel a ser desapropriado por utilidade pública, deve ser feito conforme norma prevista no artigo 15 do Decreto-Lei 3.365/41.

5. O depósito inicial corresponde a uma estimativa do valor do bem desapropriado e não ao seu valor definitivo, podendo ser modificado no curso do processo da ação de desapropriação, que, aí, sim, respeitará a garantia da prévia e justa indenização.

6. Não pode a expropriante depositar valor de acordo com a sua própria vontade, para obter a imissão provisória na posse do imóvel objeto de desapropriação, mormente quando se trata de valor apurado unilateralmente, devendo, assim, submeter-se à regra prevista no artigo 15, § 1º, "c", do Decreto Lei 3.365/41.

7. Se o expropriante pretende imitir-se na posse do imóvel sem a obrigação de avaliação prévia judicial, deverá depositar o valor cadastral do imóvel, para fins de lançamento do imposto territorial, urbano ou rural.

8. A expropriante Municipalidade de Campinas é responsável pela avaliação e tributação dos imóveis, determinando o valor venal dos mesmos, em avaliação técnica, não podendo, assim, a União Federal alegar qualquer irregularidade na determinação de pagamento complementar em 05 (cinco) dias.

9. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017209-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017209-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : MARIA ISAURA GONCALVES PEREIRA e outro
AGRAVADO : RYOICHI SAITO e outro
: MORIE YONEYAMA SAITO
ADVOGADO : LEANDRO GORAYB e outro
PARTE AUTORA : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : CARLOS PAOLIERI NETO e outro
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 196/197
No. ORIG. : 00058242120094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, sob o fundamento de que cabe ao expropriante arcar com a antecipação dos honorários periciais, vez que a realização da perícia foi determinada de ofício pelo Juiz, nos termos do artigo 33 do Código de Processo Civil (TRF3, AI 2008.03.00.019199-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 04/08/09); TRF3, AG 2003.03.00.021072-8, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 30/07/2004); (TRF1, AG 1998.01.00.027831-8, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Candido Ribeiro, DJ 25/05/2001)
3. Por outro lado, o simples fato da parte ré discordar do valor proposto pelos expropriantes, não implica, por si só, no reconhecimento de sua responsabilidade pelo adiantamento dos honorários periciais.
4. Vale ressaltar, ademais, que o contido na parte final da contestação (fls. 88/90), mais especificamente o item 3 "c", não implica em requerimento da perícia pela parte expropriada, na medida em que se trata de pedido genérico, cabendo ao juiz o reconhecimento de sua necessidade.
5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
6. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019565-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019565-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.65/65vº
INTERESSADO : ADEMIR CESARIO LEME
ADVOGADO : ROSENI SIQUEIRA DOS SANTOS MASSACANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00066943220104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 9º da Lei nº 10.188/01.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002749-82.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002749-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : MARCELLO PIANUCCI
ADVOGADO : CAIO VARGAS JATENE (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110/111vº
No. ORIG. : 00253159220104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional e do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o Egrégio Supremo Tribunal Federal já decidiu que a norma prevista no DL 70/66 não viola dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que o mutuário entende devido, desde que comprovada a quebra do contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas, fato não provado nos autos ((AI-AGR nº 514565/PR, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ 24/02/06; AI-AGR nº 600876/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes; RE-AGR nº 408224/SE, Relator Ministro Sepúlveda Pertence; AG nº 2007.03.00.081403-2, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, DJU 13/11/2007, pág. 449; AG nº 2006.03.00.073432-9, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 08/05/2007, pág. 443)
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados desta Corte Regional.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005344-54.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005344-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ANDERSON NATES DE SOUZA
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 123/125
No. ORIG. : 00000218320114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Decisão que, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento já solidificado no STJ, no sentido da impossibilidade de nova convocação para a prestação de serviço militar de quem já havia sido anteriormente dispensado por residir em município não tributário, como no caso, conforme precedentes : (AgRg no Resp 995.175/SC, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 16/11/2010; AgRg no Ag 1318795/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 14/10/2010; AgRg no REsp 1122941/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 30/08/2010; AgRg no Ag 1149124/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009).
2. Desse modo, considerando que o entendimento abraçado na decisão amparou-se em jurisprudência dominante da Corte Superior e que a parte agravante deixou de enfrentar especificamente os fundamentos da decisão agravada, seu recurso não merece ser provido.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005389-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005389-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : DELVAYR MAZZUCATO SOGAYAR e outro
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 48/49vº
No. ORIG. : 00231672120044036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento a recurso manifestamente inadmissível, sob o fundamento que a condenação em verba honorária foi expressamente afastada nos termos da Medida Provisória nº 2.164-41, que alterou a Lei nº 8.036/90, introduzindo o artigo 29-C, decisão que transitou em julgado, descabendo a reabertura do processo para a execução dos honorários advocatícios, em respeito à coisa julgada.
2. Vale ressaltar que o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil somente é aplicável aos embargos à execução, o que não é o caso dos autos.
3. Por outro lado, ademais, o advogado constituído nos autos não é considerado terceiro estranho à lide, se sujeitando aos efeitos da coisa julgada, sentença que afastou a condenação da CEF ao pagamento dos honorários advocatícios.
4. Por fim, tal pedido deve ser buscado em ação própria, inviabilizando, assim, a revisão do ato impugnado.
5. Precedentes do E. Supremo Tribunal Federal (RE 594929, Relator Min. CELSO DE MELLO, DJe-144 DIVULG 04/08/2010 PUBLIC 05/08/2010), (AGRE 473715, 1ª Turma, Relator Min. CARLOS BRITTO, DJ 25-05-2007)
6. Ausente qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder, mantenho a decisão agravada, que negou seguimento a recurso manifestamente inadmissível, em conformidade com o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005393-95.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005393-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : JOSE FELIX DA SILVA e outro
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVANTE : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 51/52º
No. ORIG. : 00268116920044036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento a recurso manifestamente inadmissível, sob o fundamento que a condenação em verba honorária foi expressamente afastada nos termos da Medida Provisória nº 2.164-41, que alterou a Lei nº 8.036/90, introduzindo o artigo 29-C, decisão que transitou em julgado, descabendo a reabertura do processo para a execução dos honorários advocatícios, em respeito à coisa julgada.
2. Vale ressaltar que o parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil somente é aplicável aos embargos à execução, o que não é o caso dos autos.
3. Por outro lado, ademais, o advogado constituído nos autos não é considerado terceiro estranho à lide, se sujeitando aos efeitos da coisa julgada, sentença que afastou a condenação da CEF ao pagamento dos honorários advocatícios.
4. Por fim, tal pedido deve ser buscado em ação própria, inviabilizando, assim, a revisão do ato impugnado.
5. Precedentes do E. Supremo Tribunal Federal (RE 594929, Relator Min. CELSO DE MELLO, DJe-144 DIVULG 04/08/2010 PUBLIC 05/08/2010), (AGRE 473715, 1ª Turma, Relator Min. CARLOS BRITTO, DJ 25-05-2007)
6. Ausente qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder, mantenho a decisão agravada, que negou seguimento a recurso manifestamente inadmissível, em conformidade com o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.
7. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006454-88.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006454-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : WILLIAN BERGAMASCHI
ADVOGADO : RENATO ABOU NASSER HINGST e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 67/68vº
No. ORIG. : 00015988720114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Decisão que, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento já solidificado no STJ, no sentido da impossibilidade de nova convocação para a prestação de serviço militar de quem já havia sido anteriormente dispensado por excesso de contingente, como no caso, conforme precedentes: (AgRg em AI 1079844, Rel. Des. Fed. Convocada Jane Silva, 6ª Turma, DJ 16/02/2009; AgRg no REsp 893068/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 29.05.08, DJ 04.08.08, v.u; AgRg no AG 823887/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 17.04.08, DJ 12.05.08, v.u).
2. Desse modo, considerando que o entendimento abraçado na decisão amparou-se em jurisprudência dominante da Corte Superior e que a parte agravante deixou de enfrentar especificamente os fundamentos da decisão agravada, seu recurso não merece ser provido.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006917-30.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.006917-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : FUNDACAO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO
AGRAVADO : ROSANGELA DE BARROS FIGUEIREDO FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 84/86
No. ORIG. : 00008713120064036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os valores a título de salários são absolutamente impenhoráveis, na medida em que possuem caráter alimentar (TRF3, AI nº 2007.03.00.081943-1 / SP, Relator Juiz Lazarano Neto, DJ 14/01/2008; TRF2, REOMS nº 2006.51.01.016233-1, 8ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifácio Costa, DJUE 14/09/2007; AI nº 2008.03.00.003804-8 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar; TRF4, AG nº 2006.04.00.032176-1, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Luciane Amaral Corrêa Munch, DE 03/10/2007; RMS nº 26937 / BA, 3ª Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, DJe 23/10/2008; REsp nº 1074228 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 05/11/2008).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

Boletim Nro 4309/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003548-57.1999.4.03.6108/SP
1999.61.08.003548-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : WALDO MAIA MUNERATO e outro

ADVOGADO : MARIZABEL MORENO GHIRARDELLO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.389/vº

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. O aresto embargado examinou a questão relativa ao indeferimento do pedido de suspensão da execução extrajudicial, deixando consignado que *o pedido de suspensão da execução restou indeferido ao considerar que foi revogada a antecipação da tutela nesta ação ordinária e na ação cautelar em apenso, e ambas as ações foram julgadas improcedentes, não estando presente, pois, um dos requisitos necessários para a concessão da tutela pretendida, qual seja, o fumus boni iuris (fl. 384vº).*
3. E isso é o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito, até porque não há que se falar em afronta aos artigos 520 e 558 do CPC, ao não se conceder o efeito suspensivo buscado pela parte autora. Nem mesmo infringiu-se o disposto no artigo 1484 do Código Civil (*É lícito aos interessados fazer constar das escrituras o valor entre si ajustado dos imóveis hipotecados, o qual, devidamente atualizado, será a base para as arrematações, adjudicações e remições, dispensada a avaliação*), ante sua impertinência no momento processual.
4. Do mesmo modo, já restou decidido no RE nº 223.075-1/DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), *in verbis: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.* E, por fim, reza o artigo 32 do Decreto-lei nº 70/66 que deve o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização.
5. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
6. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados qualquer dos pressupostos elencados no art. 535 do CPC.
7. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018126-25.1994.4.03.6100/SP
2000.03.99.043525-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : DETTECTA IND/ E COM/ DE SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : CELSO AUGUSTO COCCARO FILHO e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.00.18126-4 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL . INDISPENSABILIDADE DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE JULGOU O RECURSO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Primeiramente, se vem afirmando que a admissibilidade do agravo legal depende da demonstração *ab initio* da desconformidade da decisão monocrática com a disciplina do art. 557 do Código de Processo Civil brasileiro - CPC.
2. Note-se que o agravante começa argumentando que a *decisão terminativa pautou-se por posicionamento jurisprudencial não pacífico do Superior Tribunal de Justiça*; contudo o "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil não exige que a decisão que nega seguimento esteja em conformidade com jurisprudência pacífica, mas tão-somente com jurisprudência dominante.
3. Nesse passo: "*O julgamento monocrático do recurso se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A)*": cf. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - Classe : AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 251103 - Processo: 2001.61.18.000951-0 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 04/08/2009 - Fonte: DJF3 CJ1 DATA:20/08/2009 PÁGINA: 153 -Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF.
4. Foi assim que, no ponto, afirma-se que "*É imprescindível ponderar sobre a distinção entre o ressarcimento das despesas com postagem e o do valor do objeto extraviado, pois a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona em afirmar o dever de a ECT indenizar apenas o valor da postagem, quando há o extravio da encomenda, sem que seja provado o seu conteúdo: REsp 730.855/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/04/2006, DJ 20/11/2006 p. 304. Assim, a parte autora quer dar a entender que o fato de a ECT predispor-se a indenizar as despesas com a postagem confunde-se com a confissão da empresa acerca do objeto remetido, o que definitivamente não é verdadeiro. Depois, cabe consignar que a aplicação do Código de Defesa do Consumidor à relação entre autora e ré bem como a responsabilidade objetiva desta perante aquela não importam para o julgamento do recurso, uma vez que a sentença jamais afastou tais e quais fundamentos, limitando-se simplesmente a afirmar que a autora não provou qual foi o objeto remetido, independentemente de tê-lo declarado ou não. Logo, nos tópicos em que o recurso argumenta segundo a natureza consumerista da relação, conforme a objetividade da responsabilidade do prestador de serviço ou de acordo com o dever de indenizar independentemente de declaração do valor, os seus fundamentos dissociam-se dos fundamentos da sentença impugnada. Acerca da insuficiência, como razões recursais, da mera reprodução de teses deduzidas em primeira instância, ou das razões recursais dissociadas dos fundamentos da decisão, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça - STJ: AgRg no REsp 1056129/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 15/09/2008; REsp 988.380/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; AgRg no Ag 990.643/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 23/05/2008. Enfim, cumpre observar se os documentos de fls. 15/33 têm o efeito de provar o objeto da encomenda. Os documentos de fls. 15/16 apenas provam a importação do equipamento e a sua remessa ao fornecedor de origem; contudo, conjugado com os documentos de fls. 17/23, informam de forma suficiente o envio do equipamento especificado e o não recebimento no destino. Não há nos autos desta ação nenhum elemento que afaste a boa-fé da autora e que faça surgir a idéia de fraude. Os documentos de fls. 31/33 fazem prova da extensão do dano: AGA -200600274620 - STJ - Ministro(a) ALDIR PASSARINHO JUNIOR - DJ DATA:28/05/2007 PG:00349 -Decisão: 17/04/2007".*
5. agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003409-49.2001.4.03.6104/SP
2001.61.04.003409-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : NOVO ALHO IND/ E COM/ DE ALHO E PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : FABIO HIDEK FUJIOKA FREITAS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. INDISPENSABILIDADE DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE JULGOU O RECURSO. ERRO MATERIAL EXISTENTE NO JULGADO NO QUE DIZ RESPEITO AO VALOR DA INDENIZAÇÃO. AGRAVO PROVIDO EM PARTE.

1. Primeiramente, se vem afirmando que a admissibilidade do agravo legal depende da demonstração *ab initio* da desconformidade da decisão monocrática com a disciplina do art. 557 do Código de Processo Civil brasileiro - CPC.
2. Note-se que o agravante começa argumentando que a *decisão terminativa pautou-se por posicionamento jurisprudencial não pacífico do Superior Tribunal de Justiça*; contudo o "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil não exige que a decisão que nega seguimento esteja em conformidade com jurisprudência pacífica, mas tão-somente com jurisprudência dominante.
3. O acórdão mencionado no julgado foi tirado do AGRAVO DE INSTRUMENTO 998.654/MT, e não no recurso indicado nos embargos de declaração. Determinada a juntada, por cópia, do precedente aos autos.
4. Nesse passo: *"O julgamento monocrático do recurso se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A)":* cf. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - Classe : AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 251103 - Processo: 2001.61.18.000951-0 - UF: SP - Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 04/08/2009 - Fonte: DJF3 CJ1 DATA:20/08/2009 PÁGINA: 153 -Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF.
5. Foi assim que, no ponto, afirma-se que *"Já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que os "bancos, como fornecedores de produtos e serviços, estão sujeitos às normas do Código de Defesa do Consumidor (art. 3º, § 2º, do CDC), e respondem, independentemente de culpa, por danos causados aos consumidores, em razão dos serviços prestados (...)", logo "se um estelionatário qualquer, sob nome falso, utilizando-se de documentos extraviados por outra pessoa, consegue obter talão de cheques para movimentar conta corrente ou abertura de qualquer natureza contratual, vindo a fazer compras no comércio, pagando com cheque sem fundos e lesando terceiros de boa fé, resta evidente a falha do serviço bancário":* AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 998.654 - MT (2007/0297148-3) - RELATOR : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO - AGRAVANTE : BANCO DO BRASIL S/A - ADVOGADOS : NELSON BUGANZA JUNIOR E OUTRO(S) - ROMEU DE AQUINO NUNES E OUTRO(S) - AGRAVADO : JORGE DO CARMO ASSUNÇÃO FILHO - ADVOGADO : GILBERTO PONTO FUNES JÚNIOR E OUTRO(S). *Mutatis mutandis, isso é o que se depreende do caso em questão. Nesse passo, cumpre reconhecer que, no direito brasileiro, à vista do comando normativo inserto no art. 1.060 do Código Civil de 1916, reproduzido no art. 403 do novo Código Civil, acerca do nexa causal em matéria de responsabilidade civil, seja a contratual, seja a extracontratual, seja a objetiva, seja a subjetiva, vige o princípio da causalidade adequada ou o do dano direto e imediato, cujo conteúdo jurídico-normativo é o de que ninguém pode ser responsabilizado por aquilo a que não tiver dado causa. Causa, nesse sentido, é todo o evento que produziu direta e concretamente o resultado danoso, pressuposto da imputação da responsabilidade civil, a partir do qual se pressupõe dois elementos fáticos, a conduta e o resultado, e um elemento lógico-normativo, qual seja, o nexa causal. Ao abrir a conta-corrente e fornecer os talonários sem observar os artigos 1º, inciso IV, e o 6º da Resolução n.º 2.025 do BACEN, a instituição financeira propiciou concretamente o dano sofrido pelo autor, que se viu vítima do recebimento de cheques sem fundos concedidos irregularmente, consistente no dano apontado e provado pelo autor (fls. 17/18)".*
6. Agravo legal provido em parte para corrigir erro material constante do julgado, e esclarecer que o valor da indenização monta a R\$ 2.845,50, equivalente a soma dos dois cheques devolvidos por insuficiência de fundos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, tão somente para corrigir erro material existente no julgado, declarando que o valor da indenização monta a R\$ 2.845,50, ou seja, a soma dos dois

cheques que foram devolvidos por insuficiência de fundos nos termos do voto que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003483-41.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.003483-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : SEBASTIAO DO CARMO SOUZA e outro
: SUELI VALERIANO DE SOUZA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MACHADO C AGUIAR e outro

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. *DIES A QUO* DA CORREÇÃO MONETÁRIA. DANOS MORAIS. ARBITRAMENTO DA INDENIZAÇÃO. RECURSO DA CEF PROVIDO.

1. O *dies a quo* da correção monetária dos danos morais deve ser fixado à data do seu arbitramento.
2. De acordo com o enunciado da Súmula n.º 362 do Superior Tribunal de Justiça, e tendo em vista que o valor da indenização por danos morais acabou sendo estipulado na decisão terminativa, datada de 26 de outubro de 2009 (fls.139/140) merece provimento o agravo legal.
3. Recurso da CEF provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso e determinar o *dies ad quem* da correção monetária como sendo a partir do dia em que se arbitrou na decisão terminativa o valor da indenização por danos morais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005281-30.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.005281-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
APELANTE : ANSELMO RAVACCI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ELIANA DE CARVALHO MARTINS e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 230/233

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AOS RECURSOS, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - DECISÃO REFORMADA EM PARTE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. No que diz respeito a condenação por dano moral, não pode ser acolhido o agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, visto que a parte agravante não enfrenta especificamente a fundamentação da decisão, ou seja, não demonstra que aquele seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, está prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. A decisão agravada negou seguimento aos recursos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em conformidade com o entendimento desta Colenda Corte Regional e pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de

Justiça, no sentido de que, no caso de inscrição indevida do nome nos órgãos restritivos de crédito, a comprovação do prejuízo experimentado pela parte é dispensável (AC nº 2001.60.02.002195-4, Quinta Turma, Relatora Des. Fed. Suzana Camargo, j. 16/10/2006, REsp 457734/MT, Quarta Turma, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, j. 22/10/2002, DJ 24/02/2003, REsp 419365/MT, Terceira Turma, Rel. Ministra Nancy Andrichi, j. 11/11/2002, DJ 09/12/2002, REsp 218241/MA, Quarta Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, j. 05/06/2001, DJ 24/09/2001).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, no que tange à indenização por dano moral.

4. No que diz respeito aos juros, a decisão não merece reforma, vez que assim decidiu: "*Quanto aos juros de mora, estes constituem ônus a que se sujeita o inadimplente, pelo descumprimento de sua obrigação. São eles devidos, acessórios que são do principal que incorreu em mora. No caso, restou configurada a mora a partir do momento em que a CEF foi citada na presente ação e resistiu ao pedido, contestando o feito. Assim, os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e nos termos do artigo 406 do novo texto da Lei Civil.*"

5. Por outro lado, referido *decisum* merece reforma, acerca da incidência da correção monetária do débito judicial, a fim de se adequar ao entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual o reconsidero, nos seguintes termos: "*A correção monetária também é devida, vez que se constitui em fator de atualização do poder aquisitivo da moeda. Deve, pois, incidir, a teor do que reza a Súmula nº 362 do E. Superior Tribunal de Justiça (A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento) a partir da data em que foi arbitrado o valor da indenização, vale dizer, da sentença proferida a fls. 149/153, em 17.08.2006. Os índices a serem observados, no entanto, são os oficiais, conforme tem decidido, reiteradamente, nossas Cortes de Justiça.*"

6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

7. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal para RECONSIDERAR, em parte, a decisão de fls. 230/233, no que se refere à correção monetária do débito judicial, e, assim, dar parcial provimento ao recurso de apelação da CEF, mantida a decisão, quanto ao mais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006503-29.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.006503-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : BANCO BRASILEIRO DE DESCONTOS S/A BRADESCO
ADVOGADO : MARIA LUIZA DA SILVA VICARIA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro
APELADO : WILLIAM MADUREIRA DOS SANTOS e outro
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 218/222

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AOS RECURSOS, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento aos recursos, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que é possível a quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS aos contratos firmados até 05/12/1990 (RESP 986873 / RS; Segunda Turma; Relator Ministro Castro Meira; v.u.; j. 06/11/2007; DJ 21/11/2007 p. 336, RESP 902117, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavaschi, j. 04/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 237, AGA 804091; Primeira Turma; Relator Ministro Luiz Fux; j. 19/04/2007, DJ 24/05/2007, p. 318, RESP 848248; Segunda Turma; Relatora Ministra Eliana

Calmon; j. 19/04/2007; DJ 30/04/2007, p. 305, RESP 857415; Segunda Turma; Relatora Ministra Eliana Calmon; j. 13/02/2007; DJ 02/03/2007, p. 285).

3. Quanto a verba honorária, por não ter sido objeto de razões recursais por qualquer um dos apelantes, a este E. Tribunal não cabe análise ou reforma da sentença.
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005037-42.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.005037-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.224
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
INTERESSADO : JOSE CARLOS SEIXINHO
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.021018-6 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. A manutenção da decisão de primeiro grau, que determinou a exoneração o imóvel do ônus da hipoteca, pelo acórdão, decorreu do entendimento de que o agravado já não possuía qualquer débito, vez que o saldo devedor havia de ser quitado com a cobertura do FCVS, considerando que o contrato firmado entre as partes era de data anterior a edição da Lei 8100/90, que veio proibir a dupla cobertura pelo referido fundo, além do que não havia prova de que o mutuário se beneficiaria, por duas vezes, dessa cobertura.
2. No que diz respeito ao pedido para que a CEF arcasse com o pagamento do saldo remanescente, ficou consignado no julgado que: "*Quanto ao pedido de intimação da CEF para pagamento do saldo devedor remanescente, descabe, por ora, o acolhimento de tal pretensão deduzida pelo agravante, tendo em vista que a decisão agravada nada dispôs sobre o tema, não havendo espaço, neste momento de cognição sumária, para ultrapassar os limites do que foi decidido em primeira instância.*"
3. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022976-68.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.022976-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : NATAL PIETRONI espolio

ADVOGADO : ROBERTO GAUDIO e outro
REPRESENTANTE : SONIA REGINA TEIXEIRA PIETRONI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/130

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO DA AÇÃO, NÃO CONHECEU DAS DEMAIS PRELIMINARES, CONHECEU, EM PARTE, DO RECURSO DA CEF, E, NA PARTE CONHECIDA, DEU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, E, AINDA, DEU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, rejeitou a preliminar de prescrição da ação, não conheceu das demais preliminares, conheceu em parte do recurso da CEF, e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento, e, ainda, deu provimento ao recurso de apelação interposto pela parte autora, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, em se tratando de diferenças relativas aos depósitos das contas vinculadas do FGTS, a prescrição não atinge o direito em si, mas tão somente, as parcelas ou créditos constituídos antes dos trinta anos que antecederam o ajuizamento da ação. E, ainda, que, em se tratando de prestações periódicas e sucessivas, a dívida se renova a cada mês, desde quando devida a obrigação, qual seja, no caso concreto, desde a admissão do falecido trabalhador e a realização de sua opção ao FGTS, que se deu em 13/04/1992, como fazem prova os documentos de fls. 20/22 e 27, e os extratos de fls. 33/54, e, sendo certo que o afastamento do emprego se deu apenas em 30 de junho de 1992, a partir daí é que se deve contar o prazo, que a própria ré reconhece como sendo trintenário (REsp nº 739174, Segunda Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 19.5.05, DJ 27.06.05, pág. 357, v.u.).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026135-19.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.026135-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : REINALDO JOSE SILVA e outro
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.268/268º
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DIVORCIADAS DA DECISÃO RECORRIDA - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Alegam os embargantes, em síntese, que o v. acórdão embargado está eivado de contradição, quanto ao julgamento singular da lide, bem como não houve pronunciamento acerca do sistema de reajuste das prestações, sistema de amortização do saldo devedor e do saldo residual, cobrança de juros nominais e efetivos, taxas de seguros, aplicação do Código de Defesa do Consumidor, inscrição dos nomes dos mutuários em cadastros de inadimplentes. Pedem, assim,

seja sanada a irregularidade, reformando-se o acórdão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

2. Não podem ser conhecidas as razões do recurso interposto, visto que os embargantes insurgem-se, equivocadamente, contra matéria divorciada da decisão impugnada.

3. Ao agravo, previsto no artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, foi negado provimento, por não sustentar o pressuposto fundamental para a sua interposição, qual seja, a impropriedade da decisão terminativa, porque manifestamente admissível ou procedente o recurso de apelação a que se negou seguimento, ou ainda porque este estaria conforme súmula ou jurisprudência dominante desta Corte ou de cortes superiores ou ainda segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, nas hipóteses de rejeição liminar do recurso (conforme art. 557, *caput* e § 2º, do CPC); ou, contrariamente, demonstrando a afinidade da sentença reformada, em julgamento monocrático, com a jurisprudência dominante ou enunciado sumular dos tribunais superiores ou do Supremo Tribunal Federal (conforme art. 557, §§ 1º-A e 2º, do CPC).

4. Portanto, as alegações trazidas pelos embargantes, via embargos de declaração, não guardam relação com a decisão de fls. 268/268vº.

5. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032667-09.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.032667-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ F PINHEIRO e outro

APELADO : ROBERTO DA SILVA LOBO e outro

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 243/244vº

EMENTA

PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC . DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, § 1º-A, DO CPC . RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO.

1. Não há que se falar em inaplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil, no caso dos autos, sob a alegada afronta ao mandamento constitucional do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição, por se tratar de matéria complexa, na medida em que todas as questões trazidas à tona em razões de apelação, e apreciadas pela decisão agravada, já possuem vasta jurisprudência desta Corte Regional, dos demais Tribunais Regionais, e dos Egrégios Tribunais Superiores.

2. Conquanto referida norma permita a solução da lide por decisão monocrática, pelo relator, não se obstaculizou o julgamento pelo órgão colegiado, até porque assim expresso em seu § 1º, ao permitir a interposição de recurso de agravo ao órgão competente para julgamento do recurso.

3. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula 182) (REsp nº 548732/PE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 22/03/2004, pág. 238).

4. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento ao recurso em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal, no sentido de que, nos contratos de financiamento imobiliário, é devida a cobrança da Taxa de Risco e da Taxa de Administração, desde que convencionado entre as partes (AC nº 2004.61.26.004132-0, Relator Des. Fed. Nelton dos Santos, Segunda Turma, j. 28/07/2009, DE 21/08/2009 e AC nº 2008.03.00.045466-4, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, Quinta Turma, j. 04/05/2009, DJF3 CJ2 19/05/2009).

5. Considerando que a parte agravante deixou de enfrentar especificamente os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007313-67.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.007313-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA

APELADO : PAULO VALDECIR DOS REIS SOTO

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 107/112vº

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, em se tratando de diferenças relativas aos depósitos das contas vinculadas do FGTS, a prescrição não atinge o direito em si, mas tão somente, as parcelas ou créditos constituídos antes dos trinta anos que antecederam o ajuizamento da ação (REsp nº 739174, Segunda Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 19.5.05, DJ 27.06.05, pág. 357, v.u.); e b) o entendimento firmado por esta Corte Regional, no sentido de que, havendo prova nos autos no sentido de que a parte autora trabalhou como trabalhador avulso, e que, porém, a taxa de juros aplicada em sua conta vinculada não sofreu a progressividade, é de se reconhecer seu direito à percepção dos juros progressivos, nos termos da Lei nº 5107/66 (AC nº 2007.61.04.0000742-6, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, Segunda Turma, j. 14/04/2009, DJF3 30/04/2009; AC nº 2007.61.04.008007-5, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, Segunda Turma, j. 04/11/2008, DJF3 19/11/2008; AC nº 2007.61.04.000772-4, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, Segunda Turma, j. 11/03/2008, DJU 04/04/2008, p. 704; AC nº 2004.61.04.010705-5, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, Segunda Turma, j. 02/10/2007, DJU 19/10/2007, p. 540; AC nº 2006.61.04.009953-5, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 17/02/2009, DJF3 05/03/2009, p. 429; AC nº 2007.61.04.005040-0, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 02/12/2008, DJF3 11/12/2008, p. 245; AC nº 2006.61.04.009515-3, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 04/11/2008, DJF3 13/11/2008; AC nº 2007.61.04.010825-5, Relator Juiz Convocado Paulo Sarno, Segunda Turma, j. 29/07/2008, DJF3 14/08/2008; AC nº 2007.61.04.000661-6, Relator Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 16/09/2008, DJF3 03/10/2008; AC nº 2006.61.04.009560-8, Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar, Primeira Turma, j. 22/07/2008, DJF3 08/09/2008).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010816-96.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.010816-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : AGENOR SEBASTIAO FERREIRA

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 87/92vº

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que, havendo prova nos autos no sentido de que a parte autora trabalhou como trabalhador avulso, e que, porém, a taxa de juros aplicada em sua conta vinculada não sofreu a progressividade, é de se reconhecer seu direito à percepção dos juros progressivos, nos termos da Lei nº 5107/66 (AC nº 2007.61.04.0000742-6, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, Segunda Turma, j. 14/04/2009, DJF3 30/04/2009; AC nº 2007.61.04.008007-5, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, Segunda Turma, j. 04/11/2008, DJF3 19/11/2008; AC nº 2007.61.04.000772-4, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, Segunda Turma, j. 11/03/2008, DJU 04/04/2008, p. 704; AC nº 2004.61.04.010705-5, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, Segunda Turma, j. 02/10/2007, DJU 19/10/2007, p. 540; AC nº 2006.61.04.009953-5, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 17/02/2009, DJF3 05/03/2009, p. 429; AC nº 2007.61.04.005040-0, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 02/12/2008, DJF3 11/12/2008, p. 245; AC nº 2006.61.04.009515-3, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 04/11/2008, DJF3 13/11/2008; AC nº 2007.61.04.010825-5, Relator Juiz Convocado Paulo Sarno, Segunda Turma, j. 29/07/2008, DJF3 14/08/2008; AC nº 2007.61.04.000661-6, Relator Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 16/09/2008, DJF3 03/10/2008; AC nº 2006.61.04.009560-8, Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar, Primeira Turma, j. 22/07/2008, DJF3 08/09/2008).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010820-36.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.010820-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ANTONIO JOSE DA SILVA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/109vº

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, em se tratando de diferenças relativas aos depósitos das contas vinculadas do FGTS, a prescrição não atinge o direito em si, mas tão somente, as parcelas ou créditos constituídos antes dos trinta anos que antecederam o ajuizamento da ação (REsp nº 739174, Segunda Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 19.5.05, DJ 27.06.05, pág. 357, v.u.); e b) o entendimento firmado por esta Corte Regional, no sentido de que, havendo prova nos autos no sentido de que a parte autora trabalhou como trabalhador avulso, e que, porém, a taxa de juros aplicada em sua conta vinculada não sofreu a progressividade, é de se reconhecer seu direito à percepção dos juros progressivos, nos termos da Lei nº 5107/66 (AC nº 2007.61.04.0000742-6, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, Segunda Turma, j. 14/04/2009, DJF3 30/04/2009; AC nº 2007.61.04.008007-5, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, Segunda Turma, j. 04/11/2008, DJF3 19/11/2008; AC nº 2007.61.04.000772-4, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, Segunda Turma, j. 11/03/2008, DJU 04/04/2008, p. 704; AC nº 2004.61.04.010705-5, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, Segunda Turma, j. 02/10/2007, DJU 19/10/2007, p. 540; AC nº 2006.61.04.009953-5, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 17/02/2009, DJF3 05/03/2009, p. 429; AC nº 2007.61.04.005040-0, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 02/12/2008, DJF3 11/12/2008, p. 245; AC nº 2006.61.04.009515-3, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, j. 04/11/2008, DJF3 13/11/2008; AC nº 2007.61.04.010825-5, Relator Juiz Convocado Paulo Sarno, Segunda Turma, j. 29/07/2008, DJF3 14/08/2008; AC nº 2007.61.04.000661-6, Relator Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 16/09/2008, DJF3 03/10/2008; AC nº 2006.61.04.009560-8, Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar, Primeira Turma, j. 22/07/2008, DJF3 08/09/2008).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027015-07.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027015-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO e outro
AGRAVADO : VALERIA DA SILVA
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro
: CARLOS ALBERTO DE SANTANA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 153/155vº
No. ORIG. : 2009.61.19.006083-2 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC . DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, § 1º-A DO CPC . RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO.

1. Não há que se falar em inaplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil, no caso dos autos, sob a alegada afronta ao mandamento constitucional do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição, por se tratar de matéria complexa, na medida em que todas as questões trazidas à tona em razões de apelação, e apreciadas pela decisão agravada, já possuem vasta jurisprudência desta Corte Regional, dos demais Tribunais Regionais, e dos Egrégios Tribunais Superiores.
2. Conquanto referida norma permita a solução da lide por decisão monocrática, pelo relator, não se obstaculizou o julgamento pelo órgão colegiado, até porque assim expresso em seu § 1º, ao permitir a interposição de recurso de agravo ao órgão competente para julgamento do recurso.
3. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de

Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula 182) (REsp nº 548732/PE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 22/03/2004, pág. 238).

4. Decisão que deu provimento ao recurso de agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, em conformidade com: **a)** o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998); e **b)** o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, nas ações revisionais de cláusulas contratuais, não basta tão somente a discussão judicial da dívida para autorizar a antecipação dos efeitos da tutela para o fim de impedir a inscrição do nome do mutuário nos cadastros de inadimplentes, mas também que sejam preenchidos, cumulativamente, determinados requisitos (RESP nº 527618 / RS, Relator Ministro César Asfor Rocha, Segunda Seção, DJ 24/11/2003, pág. 214, AGEDAG nº 200500916255 / RS, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJE 03/10/2008, AGA nº 961431 / GO, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJE 15/09/2008).

5. Considerando que a parte agravante deixou de enfrentar especificamente os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041272-37.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041272-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : FUNDACAO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE
ADVOGADO : ERIK FRANKLIN BEZERRA
AGRAVADO : IVO ALVES DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSI> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 39/41
No. ORIG. : 2008.61.19.007425-5 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região e pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os valores a título de salários são absolutamente impenhoráveis, na medida em que possuem caráter alimentar (AI nº 2007.03.00.081943-1 / SP, Relator Juiz Lazarano Neto, DJ 14/01/2008; AI nº 2008.03.00.003804-8 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar; RMS nº 26937 / BA, 3ª Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, DJe 23/10/2008; REsp nº 1074228 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 05/11/2008)

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014998-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014998-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 278/283
INTERESSADO : FABIO ROBERTO CHIMENTI AURIEMO
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
INTERESSADO : NAGIB SCAFF NETO
: EDUARDO INACIO FILHO
: ANA LUISA SILVA GOMES CARDIM SCAFF
: RIZOMAR SILVA PACHECO
: RICARDO VALENTINO DE OLIVEIRA
: ZOPA COM/ DE BRINQUEDOS EM GERAL LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05505345219974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 4º, inciso V, da Lei nº 6830/80, no artigo 568, inciso V, do Código de Processo Civil, nos artigos 123, 134, inciso VII, e 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, nos artigos 1011, 1016, 1033, 1036, 1053, 1080, 1102, 1103, inciso I, e 1109 do Código Civil e nos artigos 153 e 154 da Lei nº 6404/76.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de questionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030680-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030680-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : MARILENE MANNO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 196/198
No. ORIG. : 00178729020104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não há que se falar em inaplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil, no caso dos autos, sob a alegada afronta ao mandamento constitucional do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição, por se tratar de matéria complexa, na medida em que todas as questões trazidas à tona em razões de apelação, e apreciadas pela decisão agravada, já possuem vasta jurisprudência desta Corte Regional, dos demais Tribunais Regionais, e dos Egrégios Tribunais Superiores.
2. Conquanto referida norma permita a solução da lide por decisão monocrática, pelo relator, não se obstaculizou o julgamento pelo órgão colegiado, até porque assim expresso em seu § 1º, ao permitir a interposição de recurso de agravo ao órgão competente para julgamento do recurso.
3. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
4. Decisão que, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que *não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária 'é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel', e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão pra a alienação do imóvel* (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010).
5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
6. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012774-27.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.012774-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ASSOCIACAO CULTURA INGLESA SAO PAULO
ADVOGADO : LUCIANA ROSANOVA GALHARDO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127742720104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - ART. 170-A DO CPC - APLICABILIDADE - PRESCRIÇÃO DECENAL PARA FATOS GERADORES OCORRIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005 - TAXA SELIC - INCIDÊNCIA DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO, NÃO CUMULANDO COM OUTROS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - RECURSO DA IMPETRANTE E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS - RECURSO DA UNIÃO IMPROVIDO.

1. Os pagamentos efetuados pela empresa a título de salário-maternidade (STJ, REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; AgREsp nº 762172, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco

Falcão, DJU 19/12/2005, pág. 262), são verbas de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária.

2. A contribuição previdenciária não deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (STJ, REsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009), ressalvado o entendimento desta Relatora em sentido contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

3. Em relação aos pagamentos efetuados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, o Egrégio STJ já firmou entendimento no sentido de que não possuem natureza remuneratória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207).

4. Mesmo após a vigência da Lei 9528/97 e do Dec. 6727/2009, o aviso prévio indenizado deve ser considerado verba de natureza indenizatória, sobre ele não incidindo a contribuição previdenciária (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).

5. "Os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização e, portanto, se sujeitam à incidência da contribuição previdenciária" (AI nº 2010.03.00.033375-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Conv. Alessandro Diaferia, DJF3 CJ1 14/12/2010, pág. 47). Nesse sentido, ainda: AMS nº 2008.61.00.017558-4, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJ1 07/08/2009, pág. 763; AMS nº 2006.61.00.022497-5, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 CJ2 03/02/2009, pág. 392; AMS nº 2003.61.001006811-3, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, DJU 15/12/2004, pág. 288).

6. No que concerne à assistência médica, tendo em conta que a própria Lei nº 8212/91 (art. 28, § 9º, "q", da Lei 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9528/97) estabelece que tal verba não integra o salário-de-contribuição, não resta caracterizado ato ilegal ou com abuso de poder por parte da autoridade impetrada, até porque, no caso concreto, não há prova inequívoca no sentido de que vem sendo exigido o recolhimento da contribuição social previdenciária sobre tais pagamentos.

7. No tocante aos pagamentos efetuados a título de férias gozadas, não conheço do recurso da impetrante, por se tratar de matéria estranha aos presentes autos, consubstanciando-se em inovação indevida da pretensão colocada em Juízo.

8. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado e a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, decorre o direito da empresa à sua compensação, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009, e dos arts. 34 e 44 da IN 900/2008, da RFB, vigentes à época do ajuizamento da ação.

9. Ante o disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei 11457/2007, nem mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei 8212/91, não se admite a compensação de contribuições previdenciárias na forma do art. 74 da Lei 9430/96.

10. A regra contida no art. 170-A do CTN, acrescentado pela LC 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação, aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001 (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).

11. "O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09/06/05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. - 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736 / PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06/06/2007)" (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009).

12. No caso concreto, considerando que o mandado de segurança foi impetrado em 08/06/2010, deve ser observado, em relação aos valores recolhidos de 06/2000 a 06/2005, o prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita, e, em relação às contribuições recolhidas posteriormente a 07/2005, a regra contida no art. 3º da LC 118/2005.

13. Aos valores a serem compensados ou restituídos, aplica-se a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, que não poderá ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária ou juros, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

14. Recurso da impetrante e remessa oficial parcialmente providos. Recurso da União improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008313-42.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008313-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro
AGRAVADO : CARMEN LUCIA DA SILVA FANGANIELLO
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR
PARTE RE' : CARLOS JOSE SILVA e outros
: CHIKAHUMI TOKUNAGA
: CELENE ARRUDA BARBOSA ARAUJO
: CRISTINA MARIA DE ARAUJO
: CLAUDIO ANTONIO DA SILVA
: CLEIA MAYUMI KOBAYASHI KANO
: CASSIONY JOSE STANCZYK
: CID ARRUDA DE ALENCAR
: CLAUDIA MARIA SORANCO MIRANDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 50/52º
No. ORIG. : 00032209319954036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento do Egrégios Tribunais Regionais Federais, no sentido de que nenhuma irregularidade há na decisão que considerou como correta a aplicação da taxa Selic sobre a totalidade da condenação, nela incluindo os juros remuneratórios, na medida em que os juros de mora e os juros contratuais não se confundem, sequer se anulam, já que possuem naturezas diversas, o que afasta a hipótese de anatocismo (TRF3, AI 20090300027354-6, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJF3 12/08/10) (TRF3, AC 20046100008448-2, 1ª Turma, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, DJU 29/05/2007) TRF5, AC 2009.81.00.016168-7, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. José Maria Lucena, DJE 10/09/2010) (TRF1, EDAG 20090100027192-9, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Maria Isabel Gallotti Rodrigues, DJF1 01/02/2010).
3. Neste sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 897043, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON DJ 11/05/2007).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008727-40.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008727-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ALBINA FERNANDES GONCALVES
ADVOGADO : MARCO ANTONIO BUONOMO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 29/32Vº
No. ORIG. : 00564691719994036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e dos E. Tribunais Regionais Federais, no sentido de que a homologação de cálculos no curso de processo de execução de título judicial não é apelável, tratando-se, portanto, de uma decisão de natureza interlocutória, que se submete à revisão pela via do agravo de instrumento, afastando a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro (STJ, RE 588728, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 13/10/2005; TRF4, AG 2009.04.00.016894-7, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, D.E 03/08/2009; TRF2, AG 2006.02.01.004548-8, 7ª Especializada, Rel. Des. Fed. Ricardo Regueira, DJU 21/11/2006)
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

Boletim Nro 4300/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000279-55.2000.4.03.6114/SP
2000.61.14.000279-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
APELADO : NORBERTO DA SILVA FRIAS e outro
: TELMA APARECIDA CAPASSI FRIAS
ADVOGADO : EDSON LUIZ BATISTA DE FRANCA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES/CES. URV (UNIDADE REAL DE VALOR).

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006910-46.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.006910-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELANTE : SERASA CENTRALIZACAO DE SERVICOS DOS BANCOS S/A
ADVOGADO : ANA MARIA DE PAULA TAKAMINE
: MARCIA APARECIDA GOTTO
APELADO : MARCELO VIANA SALOMAO
ADVOGADO : GUSTAVO VIEGAS MARCONDES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. EFETIVIDADE E RAZOABILIDADE NA PRESTAÇÃO DA TUTELA JURÍDICA TEMPESTIVA. VICISSITUDES DO CASO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO BANCO CENTRAL DO BRASIL E SUA EXCLUSÃO DA LIDE APENAS EM SEDE DE JULGAMENTO DE RECURSO DE APELAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Obviamente não há a menor utilidade em requerer que seja mantido o BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN no pólo passivo da lide, bem como, caso contrário, seja anulada a decisão terminativa, logo, também, a sentença que lhe foi favorável, e remetidos os autos para a Justiça Estadual, quando deixou o agravante de impugnar especificamente o ponto em que foi sucumbente, a saber, a redução da indenização em danos morais.
2. A competência é fixada com a propositura da ação, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, exceto quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia (conforme art. 87 do CPC).
3. Obviamente, a exclusão do BANCO CENTRAL ao tempo do julgamento do recurso de apelação não poderia, por si, alterar, agora, a competência anteriormente fixada, justamente, pela insistência da parte em tê-lo no pólo passivo da ação.
4. A ilegitimidade passiva, quando reconhecida exclusivamente no julgamento de recurso de apelação, que, reflexamente, afasta o interesse jurídico apto a atrair o julgamento pela Justiça Federal, não implica necessariamente declaração de incompetência e anulação da sentença, logo, na submissão do feito à Justiça Estadual.
5. De volta à hipótese dos autos, não é relevante nem prático, ultimado os fins da tutela jurisdicional, que uma vez tendo sido excluído da lide o Banco Central do Brasil - BACEN apenas no julgamento de recurso de apelação e depois de sentença de mérito favorável ao autor, que se anule, "in casu", vertiginosamente a sentença, ao fundamento de que, com isso, tornou-se incompetente a Justiça Federal.
6. Isso implicaria burla ao princípio do devido processo legal, aliás, pois se trata de medida sem razoabilidade alguma e francamente antagônica aos princípios político e econômico do processo.

7. Depois cumpre lembrar que a admissibilidade do agravo legal depende da demonstração *ab initio* da desconformidade da decisão terminativa com a disciplina do art. 557 do Código de Processo Civil brasileiro - CPC.

8 Assim é que não pode ser acolhido o agravo interposto nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, visto que a parte agravante não enfrenta especificamente a fundamentação da decisão, ou seja, não demonstra que o recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou que não está em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das cortes superiores, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

9. Foi assim que, no ponto, afirma-se que "*Os precedentes do Superior Tribunal de Justiça informam que a responsabilidade pelas inclusões e exclusões do nome de correntista no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos - CCF é exclusiva dos bancos sacados, carecendo o Banco Central do Brasil - BACEN de atribuições para, por si só, efetuar modificação no referido cadastro (...). Logo, não caberá ao BACEN a exclusão ou inclusão, mas à entidade financeira responsável pelo fornecimento das informações que deram origem ao apontamento negativo (...). Primeiramente, não há relação jurídica entre o consumidor e o BACEN, menos ainda relação qualificada como de consumo, havendo relação jurídica de consumo apenas entre o autor e o banco sacado, sendo este que, pela inclusão irregular do nome do autor no CCF, deve responder. (...) Depois, a gestão do Cadastro demanda da parte do Banco Central do Brasil atos de natureza administrativa, visando a tutela da relação jurídica entre o emitente e todo o sistema financeiro nacional, pelo que seria impróprio qualificá-lo como abusivo ou ilegal, quando tomado especificamente, sem considerar as suas relações com o banco responsável pelo solicitação da inclusão no Cadastro (...). Assim, aliás, dispõe a Resolução BACEN n.º 1.682. Por esses mesmos fundamentos, cumpre considerar prejudicada a alegação de incompetência territorial do juízo a quo para o processamento e julgamento do feito, como argüida pelo BACEN, pois o foro foi determinado pela natureza supostamente consumerista da relação, a qual não subsiste, ressalte-se, tendo em vista que entre o correntista e o Banco Central do Brasil não há a menor relação jurídica, menos ainda relação jurídica qualificada como de consumo, sendo a instituição financeira que reclamou a inclusão do nome do devedor no CCF, indevidamente, a responsável por eventuais danos. Ressalte-se que a questão acerca da incompetência relativa não está preclusa, por força do agravo de instrumento n.º 2004.03.00.003481-5. Depois, acolho parcialmente o recurso do SERASA. Primeiramente, cumpre consignar o entendimento de que a responsabilidade do órgão de proteção ao crédito está, basicamente, restrita à hipótese em que é feita a inclusão sem a notificação ao consumidor e, depois, quando a exclusão ocorre em tempo para além do razoável (...). Ao deixar de observar a disciplina do art. 19, alínea "b" da Resolução BACEN n.º 1.682, que impõe a pronta exclusão do nome do correntista do cadastro, o SERASA propiciou em parte o dano moral alegado. Note-se que o ofício reclamando a exclusão do nome do autor do cadastro de proteção ao crédito do SERASA foi redigido e assinado em 12 de junho de 2003, tendo o autor tomado conhecimento da persistência da manutenção da "negativação" de seu nome em 19 de junho de 2003 (fls. 75/77). Pelas condições e circunstâncias do caso, mediante a apreciação das informações prestadas pelo SERASA na contestação (fls. 90/96), decorreram 5 (cinco) dias úteis desde a efetiva recepção do ofício com a ordem judicial e a exclusão do nome do autor do cadastro. O fato é incontroverso e admitido pelo réu. Nenhuma justificativa plausível para tamanha demora foi provada, ficando o réu no plano das meras alegações. Contudo, a responsabilidade concorrente do UNIBANCO é intangível, pois o fato é incontroverso, uma vez que admitiu o próprio banco que o cheque foi emitido indevidamente, em razão de furto havido no interior do estabelecimento bancário (fl. 36). Nesse passo, houve demonstração inequívoca de defeitos na prestação de serviço, sendo defeituoso o serviço que não forneça a segurança esperada segundo as circunstâncias de modo do seu fornecimento, os resultados de sua prestação e a época em que foi prestado (cf. art. 14, "caput" e inciso I, II e III do §1º, da Lei federal n.º 8.078/1990). Porém, inesperada e surpreendentemente, o UNIBANCO não figurou no pólo passivo da demanda, logo, não participou do contraditório nem tampouco integrou a relação jurídico-processual, e não cabe ao órgão julgador incluí-lo, por força do princípio dispositivo. Enfim, a tese de que o mero aborrecimento ou dissabor não implicaria dano moral não prevalece, haja vista que o constrangimento e mal-estar acarretados pelo evento caracterizador do dano são manifestos e facilmente imaginados, assomando-se não apenas como mero aborrecimento, mas como sofrimento mental, pela sensação de rebaixamento e rejeição que implica. Depois, não são a dor psicológica ou o sentimento de rebaixamento social o próprio dano moral; mas apenas os seus reflexos ou efeitos, pois o dano moral é simplesmente o ilícito de ordem extrapatrimonial, com fundamento na dignidade da pessoa humana e efetivado mediante lesão a direito da personalidade. No caso, à vista das circunstâncias, a lesão à honra e imagem da parte autora defluem das provas reunidas nos autos desta ação. Depois, a condenação em dano moral tem um efeito admoestador ou punitivo, e, para além do mero ressarcimento da vítima, visa a desestimular o infrator ao cometimento de novos ilícitos ou práticas deletérias (...). O seu escopo define-se pela incidência dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade da sanção em relação à extensão do dano ou do ilícito, evitando-se assim condenações extremas (...). Contudo o valor da condenação imposta não pode exceder-se ao atendimento desse escopo duplice, pois para além do ressarcimento da vítima e da inibição de práticas correlatas, deve-se evitar o enriquecimento sem causa do autor (...)."*

10. Logo a decisão terminativa assentou-se nos seguintes precedentes: REsp 658961/PR, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 03/04/2006 p. 353. Súmula 297, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/05/2004, DJ 09/09/2004 p. 149. MS 10.484/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2005, DJ 26/09/2005 p. 163. AgRg no Ag 964.494/RN, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 24/06/2008, DJe 25/08/2008. RESP_200600464423 - STJ - Ministro(a) HUMBERTO GOMES DE BARROS - DJ DATA:26/03/2007 PG:00242 - Decisão: 13/02/2007. RESP 664856/PR, desta relatoria, DJ de 02.05.2006; RESP 507574/MG, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 08.05.2006; RESP 513.576/MG, Relator p/ acórdão Ministro Teori Zavascki, DJ de 06.03.2006; RESP 291.747, Relator Ministro

Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 300.184/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 03.11. RESP_200301321707 - STJ - Ministro(a) ELIANA CALMON - DJ DATA:21/06/2004 - PG:00204 RNDJ VOL.:00057 PG:00123 - Decisão: 27/04/2004.

11. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003087-13.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.003087-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : WALDEVINO MARQUES DAMASCENO e outro
: MAURISA GUIMARAES DAMASCENO
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seriam suficientes. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, *caput*, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento à recurso manifestamente inadmissível.

2. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050380-12.1998.4.03.6100/SP
2004.03.99.008446-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
APELADO : CARLOS ALBERTO CHIURCO e outro
: EDITH ANGELO CHIURCO
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.50380-3 8 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO De HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL.. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027797-23.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.027797-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.176/179vº

INTERESSADO : CONNECTCOM TELEINFORMATICA COM/ E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : GILBERTO ANTONIO MEDEIROS e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta aos artigos 15, 18, 22 e 23 da Lei nº 8036/90 e às disposições do Decreto-lei nº 368/68 e na Lei nº 9601/98.

2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

4. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010277-16.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010277-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS

APELADO : PAULO SERGIO COSTA e outro

ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
APELADO : MARTA REGINA DIAS COSTA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. PÉS/CES. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026534-14.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.026534-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : APARECIDA SOARES DA SILVA CORNELIO
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA LUCIA B C SOARES E SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 294/299
No. ORIG. : 00265341420084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA, REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, COM FULCRO NO ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, rejeitou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao seu recurso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, *presentes as condições que ensejam o julgamento antecipado da causa, é dever do juiz e não mera faculdade assim proceder* (REsp 2832, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo, Quarta Turma, j. 14/08/90, DJU 17/09/90), considerando que, no caso dos autos, a matéria controvertida é unicamente de direito, aplicando-se, pois, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 330 do Código de Processo Civil; b) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998); e c) o entendimento firmado por esta E. Corte Regional e pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a adjudicação do imóvel

pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário (AC nº 2002.61.05.008527-8 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJU 23/11/2004, pág. 299, AC nº 1999.60.00.003567-7 / MS, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJU 01/06/2007, pág. 463, AC nº 1999.61.02.003781-5 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, DJU 14/11/2007, pág. 430, e REsp nº 886150 / PR, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, pág. 217).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013822-55.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013822-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : SALVADOR COSTA (= ou > de 60 anos) e outros
: SEBASTIAO MARASCO
: SUELI DE MIRANDA FELICE
: SUELLY RICCI
: SUELI ANA JURGUTIS DE PAULA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES e outro
CODINOME : SUELI ANA JURGUTIS
APELANTE : STEPHANIA CREMA GAMBIRASIO
: TARCISO OLIVEIRA DE SENA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG. : 00138225520094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS - CONTAS VINCULADAS - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - INOCORRÊNCIA - POSSIBILIDADE DE CONHECER DA MATÉRIA DE MÉRITO - ADMISSÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5107/66 - VERBA HONORÁRIA - ISENÇÃO - ARTIGO 12 DA LEI 1060/50 - PROCESSO EXTINTO, DE OFÍCIO, SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO - RECURSO DOS AUTORES PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. Em se tratando de diferenças relativas aos depósitos das contas vinculadas do FGTS, a prescrição não atinge o direito em si, mas tão somente, as parcelas ou crédito constituídos antes dos trinta anos que antecederam o ajuizamento da ação. (Precedentes do STJ e TRF-4ª Região).

2. Não obstante o parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, permitir ao Tribunal conhecer da matéria de mérito, quando a extinção do feito ocorrer nos termos do artigo 267 do Código de Processo Civil e a matéria deduzida for exclusivamente de direito, na hipótese de reconhecimento da prescrição e decadência entendo que também é possível conhecê-la, desde que o processo esteja em condições de pleno julgamento.

3. Conforme documentos de fls. 17, 24, 30, 37, 43, 50 e 56 os autores foram admitidos e optaram pelo FGTS quando ainda vigia a Lei 5107/66, que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas.

4. Caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.

5. A teor do que dispõe o artigo 12 da Lei 1060/50, o beneficiário da Justiça Gratuita não faz jus à isenção dos encargos de sucumbência, mas a suspensão do seu pagamento pelo prazo de (05) cinco anos, se persistir a sua condição de pobreza (REsp nº 1082376 / RN, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE 26/03/2009).

6. Sendo a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita, conforme fl.81, condeno-a no pagamento de honorários advocatícios, que fixo no valor de R\$ 1.000,00 (um mil Reais), nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50.

7. Recurso dos autores parcialmente provido.

8. Reconhecida, de ofício, a ausência de interesse de agir por parte dos autores e julgado extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.
9. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso dos autores, afastando a ocorrência da prescrição e, de ofício, reconhecer a ausência de interesse de agir de sua parte, com relação à taxa progressiva de juros e julgar extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), a teor do que dispõe o art. 12 da Lei nº 1060/50, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001395-17.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.001395-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A
ADVOGADO : FERNANDO SILVEIRA DE MORAES e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00013951720094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - ART. 170-A DO CPC - APLICABILIDADE - TAXA SELIC - INCIDÊNCIA DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO, NÃO CUMULANDO COM OUTROS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - RECURSO IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Mesmo após a vigência da Lei 9528/97 e do Dec. 6727/2009, o aviso prévio indenizado deve ser considerado verba de natureza indenizatória, sobre ele não incidindo a contribuição previdenciária (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).
2. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior desde 12/01/2009, incidente sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado, decorre o direito da empresa à sua compensação, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009, e dos arts. 34 e 44 da IN 900/2008, da RFB, vigentes à época do ajuizamento da ação.
3. Ante o disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei 11457/2007, nem mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei 8212/91, não se admite a compensação de contribuições previdenciárias na forma do art. 74 da Lei 9430/96.
4. A regra contida no art. 170-A do CTN, acrescentado pela LC 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação, aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001 (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).
5. E aos valores a serem compensados, aplicam-se os juros equivalentes à taxa SELIC, que não podem ser cumulados com outros índices de correção monetária e juros de mora (STJ, REsp nº 191989 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 15/03/99, pág. 00135).
6. Recurso improvido. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004610-50.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.004610-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : FINOPLASTIC IND/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - ART. 170-A DO CPC - APLICABILIDADE - PRESCRIÇÃO DECENAL PARA FATOS GERADORES OCORRIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005 - TAXA SELIC - INCIDÊNCIA DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO, NÃO CUMULANDO COM OUTROS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE REGRA QUE A DISCIPLINE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os pagamentos efetuados pela empresa a título (a) de adicional de insalubridade (STJ, REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420), e (b) de gratificação de produtividade (STJ, REsp nº 652373 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino, DJ 01/07/2005, pág. 393; EREsp nº 775701 / SP, 1ª Seção, Relator p/ acórdão Ministro Luiz Fux, DJ 01/08/2006, pág. 364; AgRg no REsp nº 1042319 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 15/12/2008) são verbas de natureza remuneratória, sobre eles devendo incidir a contribuição social previdenciária.
2. A contribuição previdenciária não deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009), ressalvado o entendimento desta Relatora em sentido contrário, manifestado em decisões anteriormente proferidas.
3. No tocante aos pagamentos efetuados a título de adicional de periculosidade, não conheço do recurso, por se tratar de matéria estranha aos presentes autos, consubstanciando-se em inovação indevida da pretensão colocada em Juízo.
4. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado, decorre o direito da empresa à sua compensação, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009, e dos arts. 34 e 44 da IN 900/2008, da SFB, vigentes à época do ajuizamento da ação.
5. Ante o disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei 11457/2007, nem mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei 8212/91, não se admite a compensação de contribuições previdenciárias na forma do art. 74 da Lei 9430/96.
6. A regra contida no art. 170-A do CTN, acrescentado pela LC 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação, aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001 (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).
7. "O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09/06/05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. - 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736 / PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06/06/2007)" (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009).
8. No caso concreto, considerando que o mandado de segurança foi impetrado em 05/05/2009, deve ser observado, em relação aos valores recolhidos de 05/1999 a 06/2005, o prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de

mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita, e, em relação às contribuições recolhidas posteriormente a 07/2005, a regra contida no art. 3º da LC 118/2005.

9. E aos valores a serem compensados, aplicam-se os juros equivalentes à taxa SELIC, que não podem ser cumulados com outros índices de correção monetária e juros de mora (STJ, REsp nº 191989 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 15/03/99, pág. 00135).

10. As contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, possuem a mesma base de cálculo para as contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados, nos termos do art. 3º, § 2º, da Lei 11457/2007, também não podendo incidir sobre os pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias. Todavia, considerando que, no direito tributário, a compensação depende de lei específica que a autorize, nos termos do art. 170 do CTN, não é o caso de se autorizar a compensação de valores indevidamente recolhidos a título de contribuições a terceiros, pois não há regra que a discipline.

11. Não obstante o art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009, deixe expresso que as contribuições a terceiros somente poderão ser restituídas e compensadas nos casos de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, a IN 900/2008, da SFB, que trata da restituição e compensação dos tributos por ela administrados, dispõe apenas sobre a restituição de valores recolhidos a terceiros (arts. 2º e 3º), vedando expressamente a sua compensação com outros tributos por ela administrados (art. 34) e mesmo com contribuições vincendas da mesma espécie (art. 44).

12. Não podendo as contribuições a terceiros incidir sobre os pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias, e estando vedada a compensação de tais valores, deverá a impetrante, se for do seu interesse, pleitear a repetição do indébito na via administrativa.

13. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009032-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009032-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : BLUM DO BRASIL IND/ E COM/ DE FERRAGENS LTDA
ADVOGADO : MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.114/116Vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019622320104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 22, parágrafo 3º, da Lei nº 8212/91.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009165-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009165-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : SUCOS KIKI LTDA e outro
ADVOGADO : CAMILA ALVES MUNHOZ
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.357/364
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 05.00.12884-4 A Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024271-05.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.024271-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : IRACY HONORINO BALDASSO e outro
ADVOGADO : CLELIO CHIESA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.107/109vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : FERNANDO PANAZZOLO BALDASSO
ADVOGADO : CLELIO CHIESA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00054291920104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - DEPÓSITOS JUDICIAIS - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DA VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO - EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O v. acórdão não se manifestou sobre a continuidade, até o trânsito em julgado da sentença, da realização de depósitos judiciais, com o fim de manter suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do CPC, o que foi requerido pela embargante em seu agravo legal. Evidenciada, pois, a omissão apontada, é de se declarar o acórdão, para fazer constar que, ausente a verossimilhança da alegação, não é possível a antecipação dos efeitos da tutela, para autorizar a realização dos depósitos judiciais.

2. Ausente a verossimilhança da alegação, vez que, a partir da vigência da Lei nº 10256/2001, tornou-se legal e constitucional a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer, apenas em relação às contribuições recolhidas na vigência da Lei nº 10256/2001, a decisão de Primeiro Grau que antecipou os efeitos da tutela, nem mesmo para autorizar o depósito dos valores questionados
3. A antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do art. 273 do CTN, só pode ser deferida pelo juiz se, havendo prova inequívoca, ele se convencer da verossimilhança da alegação, o que não é o caso dos autos.
4. Não obstante seja faculdade do contribuinte realizar depósitos dos valores discutidos, com o fim de suspender a sua exigibilidade, tal faculdade não se aplica ao caso de depósito por retenção, que consiste na determinação judicial para que o substituto tributário efetue o depósito em ação judicial movida por terceiro. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1158726 / DF, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 22/03/2010).
5. Embargos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029091-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029091-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
SINDICATO DOS TRABALHADORES DA EMPRESA BRASILEIRA DE
AGRAVANTE : CORREIOS E TELEGRAFOS E SIMILARES DE SAO PAULO REGIAO DA
GRANDE SAO PAULO E ZONA POSTAL DE SOROCABA SP
ADVOGADO : ALEX SANDRO GARCIA CANTARELLI
: ANA LUISA ULLMANN DICK
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00175108820104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ORDINÁRIA - DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA: VALORES PAGOS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO DOENTE E ACIDENTADO ANTES DA OBTENÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA E A TÍTULO DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - PRELIMINARES REJEITADAS - AGRAVO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. O Egrégio STJ pacificou entendimento no sentido de que os embargos de declaração são cabíveis contra qualquer decisão judicial e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal (EResp nº 159317 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ 26/04/1999, pág. 36), ainda que considerados incabíveis (EResp nº 302177/SP, Corte Especial, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 27/09/2004, pág. 173). Preliminar de intempestividade do recurso rejeitada.

2. De acordo com entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, os documentos que instruem este recurso de agravo de instrumento, quando a parte contrária não alega a sua falsidade, presumem-se verdadeiros (EResp nº 451234 / RS, Corte Especial, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJU 21/06/2004, pág. 154), sendo despicienda a mera impugnação, sob o aspecto formal, da ausência de autenticação. Preliminar rejeitada.

3. Não obstante a parte ré ECT - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS tenha atuação em todo território nacional, a presente ação foi ajuizada por entidade representativa de categoria profissional, cujos filiados tem domicílio no âmbito da competência territorial desta Egrégia Corte, que é competente para processar e julgar o recurso. Preliminar rejeitada.

4. A contribuição previdenciária não pode incidir sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (STJ, ERESp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

5. Os valores pagos pela empresa nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença têm natureza indenizatória, em conformidade com os julgados do Egrégio STJ (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207). Tal entendimento, no entanto, não se aplica ao auxílio-acidente, pois, havendo seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, o empregado passa a receber o auxílio-acidente a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, nos termos do art. 86, "caput" e § 2º, da Lei 8213/91, sendo certo que o valor recebido a título de auxílio-acidente, não obstante tenha natureza indenizatória, não é suportado pelo empregador (REsp nº 973436 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 25/02/2008, pág. 290).

6. Mesmo após a Lei nº 9528/97 e o Dec. nº 6727/2009, não incide a contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio STJ (REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).

7. É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, de acordo com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, expresso na sua Súmula nº 668, sendo certo, por outro lado, que o seu pagamento proporcional ao aviso prévio indenizado não descaracteriza a sua natureza remuneratória, de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte: AI nº 2010.03.00.033375-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Alessandro Diaferia, DJF3 CJ1 14/12/2010, pág. 47; AMS nº 2008.61.00.017558-4, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJ1 07/08/2009, pág. 763; AMS nº 2006.61.00.022497-5, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 CJ2 03/02/2009, pág. 392; AMS nº 2003.61.001006811-3, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, DJU 15/12/2004, pág. 288.

8. Recurso parcialmente provido, suspendendo, até decisão final nos autos principais, a exigência das contribuições previdenciárias vincendas devidas pelos associados da autora, incidentes sobre valores recebidos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, bem como a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado, revogando em parte a decisão anteriormente proferida (fls. 106/108), e determinando que a ECT, na qualidade de empregadora e responsável pelo desconto e recolhimento das contribuições previdenciárias dos associados da autora, após descontados os valores aqui questionados, deposite-os em Juízo, cabendo ao Magistrado "a quo" adotar as medidas necessárias ao cumprimento desta decisão.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032053-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032053-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.108/111vº
INTERESSADO : MADEL MANUFATURA DE PRODUTOS ELETRONICOS S/A
ADVOGADO : JOSE LOPES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04806358919824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 165, 459, 490 e 557 do Código de Processo Civil, no artigo 23, parágrafo 1º, incisos I e V, da Lei nº 8036/90, no artigo 21, parágrafo 1º, incisos I e V, da Lei nº 7839/89, no artigo 20 da Lei nº 5107/66, no artigo 86, parágrafo único, da Lei nº 3807/60, no artigo 10 do Decreto nº 3708/19, nos artigos 50, 1016, 1052 e 1080 do novo Código Civil, nos artigos 144, 153, 154 e 158, parágrafo 4º, da Lei nº 6404/76 e no artigo 339 e 349 do Código Comercial, no artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei nº 6830/80, nos

artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional, nos artigos 5º, incisos XXII e LIV, 7º, inciso III, e 93, inciso IX, da Constituição Federal e nos artigos 2º, 9º, 10, 448 e 449 da Consolidação das Leis do Trabalho.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

3. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033937-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033937-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : JOSE MAURICIO PEREIRA
ADVOGADO : CLAUDIA CARON NAZARETH
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.173/175vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : LATICINIOS J V OLIVEIRA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACAUBAL SP
No. ORIG. : 07.00.00004-7 1 Vr MACAUBAL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035060-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035060-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.82/85vº
INTERESSADO : ANODIZACAO TRES IRMAOS LTDA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 05043278319834036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 165, 459, 490 e 557 do Código de Processo Civil, no artigo 23, parágrafo 1º, incisos I e V, da Lei nº 8036/90, no artigo 21, parágrafo 1º, incisos I e V, da Lei nº 7839/89, no artigo 20 da Lei nº 5107/66, no artigo 86, parágrafo único, da Lei nº 3807/60, no artigo 10 do Decreto nº 3708/19, nos artigos 50, 1016, 1052 e 1080 do novo Código Civil, nos artigos 144, 153, 154 e 158, parágrafo 4º, da Lei nº 6404/76 e no artigo 339 e 349 do Código Comercial, no artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei nº 6830/80, nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional, nos artigos 5º, incisos XXII e LIV, 7º, inciso III, e 93, inciso IX, da Constituição Federal e nos artigos 2º, 9º, 10, 448 e 449 da Consolidação das Leis do Trabalho.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036928-76.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.036928-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : SINDICATO INTERMUNICIPAL DAS INDUSTRIAS DA CONSTRUCAO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL SINDUSCON MS
ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.100/102vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00052854520104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013317-30.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013317-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MATTOS FILHO VEIGA FILHO MARREY JR E QUIROGA ADVOGADOS
ADVOGADO : ARMANDO BELLINI SCARPELLI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00133173020104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - POSSIBILIDADE - RECURSO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

1. Mesmo após a vigência da Lei 9528/97 e do Dec. 6727/2009, o aviso prévio indenizado deve ser considerado verba de natureza indenizatória, sobre ele não incidindo a contribuição previdenciária (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).
2. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária incidente sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado, indevidamente recolhidos desde a entrada em vigor do Dec. 6727/2009 até abril de 2010, decorre o direito da empresa à sua repetição, com aplicação da taxa SELIC, que não pode ser cumulada com outros índices de correção monetária e juros de mora.
3. Recurso e remessa oficial improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000063-63.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.000063-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PREVE ENSINO LTDA
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00000636320104036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - ART. 170-A DO CPC - APLICABILIDADE - PRESCRIÇÃO DECENAL PARA FATOS GERADORES OCORRIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005 - TAXA SELIC - INCIDÊNCIA DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO, NÃO CUMULANDO COM OUTROS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - RECURSO IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Mesmo após a vigência da Lei 9528/97 e do Dec. 6727/2009, o aviso prévio indenizado deve ser considerado verba de natureza indenizatória, sobre ele não incidindo a contribuição previdenciária (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).
2. E, do reconhecimento da inexigibilidade da contribuição social previdenciária recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado, decorre o direito da empresa à sua

- compensação, nos termos do art. 89 da Lei 8212/91, com redação dada pela MP 449/2008, convertida na Lei 11941/2009, e dos arts. 34 e 44 da IN 900/2008, da RFB, vigentes à época do ajuizamento da ação.
3. Ante o disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei 11457/2007, nem mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei 8212/91, não se admite a compensação de contribuições previdenciárias na forma do art. 74 da Lei 9430/96.
4. A regra contida no art. 170-A do CTN, acrescentado pela LC 104/2001, que veda a compensação de créditos tributários antes do trânsito em julgado da ação, aplica-se às demandas ajuizadas depois de 10/01/2001 (AgRg no Ag nº 1309636 / PA, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011).
5. "O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09/06/05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova. - 3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736 / PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06/06/2007)" (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009).
6. No caso concreto, considerando que o mandado de segurança foi impetrado em 12/01/2010, deve ser observado, em relação aos valores recolhidos de 01/2000 a 06/2005, o prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita, e, em relação às contribuições recolhidas posteriormente a 07/2005, a regra contida no art. 3º da LC 118/2005.
7. E aos valores a serem compensados, aplicam-se os juros equivalentes à taxa SELIC, que não podem ser cumulados com outros índices de correção monetária e juros de mora (STJ, REsp nº 191989 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 15/03/99, pág. 00135).
8. Recurso improvido. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004043-82.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.004043-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : EDGAR HERNAN GUTIERREZ ARIAS reu preso
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00040438220104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - LEI 11.343/2006 - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO AMPLAMENTE COMPROVADAS - INTERNACIONALIDADE DEMONSTRADA - CONFISSÃO ESPONTÂNEA - OCORRÊNCIA - DIMINUIÇÃO ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL - IMPOSSIBILIDADE - CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI 11.343/06 - INAPLICABILIDADE - CONVERSÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RESTRITIVAS DE DIREITOS - IMPOSSIBILIDADE - LIBERDADE PROVISÓRIA - IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO - RÉU PRESO DURANTE TODO O PROCESSO - ARTIGO 312 CPP - PRESENTES OS REQUISITOS PARA A PRISÃO CAUTELAR - REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA - RECURSO DA DEFESA PROVIDO EM PARTE, MAS SEM REDUÇÃO DA PENA.

1. A autoria e a materialidade do delito restaram bem demonstradas, pelo Auto de Prisão em Flagrante (fls. 02/05), pelo Laudo Preliminar de Constatação (fls. 06), pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 07/08), pelo Bilhete Aéreo e Cartão de Entrada/Saída emitido pelo Polícia Federal (fls. 09/10), pelas Fotos Digitalizadas (fls. 19/20), pelo Laudo de Exame em Substância, com resultado positivo para cocaína (fls. 74/77) e pelo próprio interrogatório do apelante (mídia acostada às fls. 159).

2. Com relação à causa de aumento da pena pela internacionalidade do tráfico, resta patente a sua configuração. A majorante prevista no artigo 40, inciso I da Lei n.º 11.343/06, aplica-se ao tráfico com o exterior, seja quando o tóxico venha para o Brasil, seja quando esteja em vias de ser exportado. Portanto, é evidente, *in casu*, a tipificação do tráfico internacional de entorpecentes, já que o recorrente foi preso transportando junto ao seu corpo vultosa quantidade de entorpecente, quando se preparava para embarcar em vôo com destino a Dubai/Emirados Árabes, tendo sido com ele apreendidas o bilhete aéreo juntado às fls. 09 dos autos, impondo-se a aplicação da mencionada majorante.
3. Uma vez que o interrogatório judicial do réu, única prova da autoria do delito produzida em juízo, permitiu a magistrada colher elementos para fundamentar a condenação, deverá ser aplicada a atenuante referente à confissão, mas sem redução da pena-base, porque aplicada no mínimo legal.
4. As circunstâncias agravantes e atenuantes não fazem parte da estrutura típica do delito, não podendo o juiz ultrapassar os limites máximo e mínimo da pena abstratamente cominada, exceto quando a lei, expressamente, assim o admite.
5. O apelante, de forma habitual ou não, integrava associação criminosa, participando, como transportador da droga, de esquema criminoso voltado para o comércio ilícito de entorpecentes, impossibilitando a aplicação do benefício legal previsto no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06. Nessa trilha já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região que: "(...) *Incabível a aplicação do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, frente às circunstâncias que norteiam a prática delitiva, a natureza e a grande quantidade de droga apreendida, bem como diante as declarações do réu, que seguramente transportava a droga por conta e ordem de organização criminosa, exercendo a função de mula*" (ACR nº 29658 - Proc. nº 2006.61.19.008219-0 - 2ª T. - Rel. Desembargadora Cecília Mello - DJF3 12.06.08).
6. Não antevejo qualquer inconstitucionalidade nas normas previstas no art. 44 ou no § 4º do art. 33, ambos da Lei n.º 11.343/06, até porque cabe ao legislador ordinário estabelecer as hipóteses de substituição das penas privativas de liberdade em penas restritivas de direitos, de tal sorte que as restrições legais em comento não são incompatíveis com a garantia constitucional da individualização da pena (artigo 5º, XLVI da Constituição Federal). E, no caso de tráfico de entorpecentes, nada mais fez o legislador do que dar concretude ao tratamento mais severo dispensado pela Carta Magna a delitos hediondos ou a ele assemelhados, como é a hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes (artigo 50., inciso XLIII da CF).
7. Deve ser ainda ressaltado que o apelante, tendo em vista o *quantum* da condenação, a ele aplicado em primeiro grau e mantido no julgamento desta apelação, não preenche os requisitos objetivos do art. 44 do Código Penal para a almejada obtenção do benefício de conversão da pena corporal em restritiva de direitos, já que a sanção penal cominada é superior ao limite máximo de 04 anos de reclusão previsto na lei.
8. No que tange ao regime inicial de cumprimento de pena, consoante já afirmado, o ordenamento jurídico brasileiro reserva um tratamento mais severo aos delitos tidos como hediondos ou assemelhados, sendo certo que o artigo 2º, inciso II, da Lei 8072/90, determina que o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade para esses delitos, em cujo rol se inclui o tráfico de drogas, será o fechado, independente do *quantum* da pena aplicada.
9. No que tange ao pedido para recorrer em liberdade, verifico que o apelante foi preso em flagrante e permaneceu custodiado durante todo o processo, sendo, ao final, condenado, não tendo havido mudança do quadro fático a ensejar a alteração de sua situação prisional, conforme expressamente consignado no *decisum* de primeiro grau, nos termos do artigo 387, parágrafo único, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n.º 11.719/08. Nessa trilha o entendimento do E. Supremo Tribunal Federal: "*Não tem direito de apelar em liberdade réu que, além de possuir maus antecedentes, foi preso em flagrante e nessa condição permaneceu durante toda a instrução criminal (...)*" (HC 82.429/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª T., DJ de 21.03.03).
10. Por outro ângulo, observo que estão presentes os requisitos para a manutenção da segregação cautelar do apelante, para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal (art. 312 do Código de Processo Penal).
11. Recurso da defesa parcialmente provido, para aplicar a atenuante da confissão espontânea, mas sem redução da pena-base, pois fixada no mínimo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso da defesa, para reconhecer a aplicação da circunstância atenuante decorrente da confissão espontânea, mas sem redução da pena-base porque fixada no mínimo legal, mantendo, assim, a condenação do apelante em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mais 583 (quinhentos e oitenta e três) dias multa, no valor unitário mínimo legal, nos termos do voto da Relatora acompanhada pelo Desembargador Federal LUIZ STEFANINI. Vencido o Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW que dava parcial provimento à apelação da defesa em maior extensão, para reconhecer a atenuante da confissão e aplicar a causa de diminuição do § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06 à pena de Edgard Hernan Gutierrez Arias, tornando sua pena definitiva em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias multa.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004065-51.2010.4.03.6181/SP
2010.61.81.004065-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MIRIAM CABALLERO MORA reu preso
ADVOGADO : ALEXANDRE CALISSI CERQUEIRA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00040655120104036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - LEI 11.343/2006 - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO AMPLAMENTE COMPROVADAS - COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA - INAPLICABILIDADE - INTERNACIONALIDADE DEMONSTRADA - CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI 11.343/06 - PATAMAR MANTIDO - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.

1 A autoria e a materialidade do delito restaram bem demonstradas pelo Auto de Prisão em Flagrante (fls. 07/15), pelo Boletim de Ocorrência de Autoria Conhecida (fls. 17/19), pelo Auto de Exibição e Apreensão (fls. 20/21), pelo Laudo Preliminar de Constatação (fls. 22), pelas Fotos Digitalizadas (fls. 36/39), pelo Laudo de Exame Químico Toxicológico, com resultado positivo para cocaína (fls. 68/69), pelos depoimentos prestados nos autos e pelo próprio interrogatório da apelante (fls. mídia de fls. 193).

2. Não trouxe, a defesa, elementos que permitam constatar a ocorrência de coação moral irresistível ou inexigibilidade de conduta diversa.

3. O Diploma Processual Penal, nos termos de seu artigo 156, é categórico quando determina que "a prova da alegação incumbirá a quem a fizer" e, *in casu*, a apelante nada trouxe aos autos além de meras alegações, não havendo qualquer prova a confirmá-las.

4. Com relação à causa de aumento da pena pela internacionalidade do tráfico, resta patente a sua configuração. A majorante prevista no artigo 40, inciso I da Lei n.º 11.343/06, aplica-se ao tráfico com o exterior, seja quando o tóxico venha para o Brasil, seja quando esteja em vias de ser exportado. Portanto, é evidente, *in casu*, a tipificação do tráfico internacional de entorpecentes.

5. Na terceira fase de fixação da pena, no que pertine à norma do § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, tenho entendido que tal benesse concedida pelo legislador deve ficar restrita - quando presentes todos os requisitos legais - a casos excepcionais, de menor gravidade, ou seja, pequenos traficantes, atuantes no mercado doméstico, envolvendo entorpecentes que se possam caracterizar, em princípio, como menos lesivos, e nunca a pessoas atuantes no tráfico internacional de drogas.

6. Tendo em mira que o benefício, a rigor, sequer seria cabível e, considerando, sobretudo, a natureza do entorpecente (cocaína), de notória lesividade, bem como a sua significativa quantidade (956,7 gramas), e o fato de a recorrente, no mínimo, estar colaborando diretamente com as atividades de organização criminosa voltada para mercancia ilícita de drogas, considero que a diminuição da pena deverá ser mantida no patamar fixado em primeiro grau, no percentual de 1/6 (um sexto).

7. Recurso da defesa desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao recurso da defesa, mantendo, integralmente, a decisão de primeiro grau, nos termos do voto da Relatora, sendo que o Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW acompanhou-a pela conclusão e o Desembargador Federal LUIZ STEFANINI nos termos do voto.

São Paulo, 27 de junho de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009549-47.2010.4.03.6181/SP
2010.61.81.009549-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Justica Publica
INTERESSADO : GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA
No. ORIG. : 00095494720104036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. PORNOGRAFIA INFANTIL VIA INTERNET. QUEBRA DE SIGILO DE DADOS TELEMÁTICOS. RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Ministério Público Federal requereu a quebra do sigilo de dados telemáticos da página do sítio de relacionamentos ORKUT, identificada pelo ID "13873334285076166315", na qual foram encontradas fotografias contendo pornografia infantil, conforme informação prestada pela empresa GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA.
2. Verifica-se que a informação dirigida ao Ministério Público Federal na forma de "Certidão Digi-Denúncia", consiste apenas na identificação digital do usuário "13873334285076166315", a qual não permite sequer o acesso ao conteúdo supostamente criminoso, prova definitiva da materialidade e indícios de autoria.
3. Considerando que a prova efetiva da materialidade está condicionada ao fornecimento do conteúdo do material veiculado na rede mundial de computadores, o pleito formulado pelo Ministério Público Federal deve ser deferido. No que tange a identificação ou informações sobre o usuário suspeito, os dados deverão ficar preservados e a medida poderá ser requerida após a análise prévia do conteúdo das imagens divulgadas, caso demonstrem a efetiva existência de materialidade delitiva.
4. A medida cautelar para que a empresa GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA preserve todos os dados telemáticos do perfil ORKUT identificado pelo ID "13873334285076166315", inicialmente deferida até julgamento da presente apelação criminal, deve ser prorrogada para vigorar durante o curso das investigações e até ulterior decisão do magistrado "a quo".
5. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para que sejam fornecidas ao Ministério Público Federal de São Paulo as fotografias e demais materiais eventualmente criminosos veiculados na página da rede ORKUT referente ao ID "13873334285076166315", restando mantida a medida cautelar para que os dados telemáticos do referido perfil sejam preservados durante o curso das investigações, conforme explicitado no voto.

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003902-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003902-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 38/39
INTERESSADO : NUTRIN SISTEMAS DE ALIMENTACAO LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : JOSEMAR ESTIGARIBIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00109839320104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, no tocante aos valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença, negou seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, em conformidade com o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não pode incidir a contribuição previdenciária sobre tais pagamentos (AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008060-54.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008060-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : JOSE VELASCO NEVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDREA LEONOR CUSTODIO MESQUITA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA e outro
PARTE AUTORA : ANTONIO ROBERTO FERREIRA PASSOS
ADVOGADO : ANDREA LEONOR CUSTODIO MESQUITA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00076076620004036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MULTA DIÁRIA. FIXAÇÃO. VALOR. PRECLUSÃO. ALTERAÇÃO PELO MAGISTRADO. INADMISSIBILIDADE.

1. O Tribunal considerou devida a aplicação da multa diária, a qual fora fixada pelo MM. Juízo *a quo* em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Contra a decisão que fixou a multa diária em R\$ 500,00, não houve interposição de recurso pela CEF, razão pela qual resta preclusa (CPC, art. 183). No mesmo sentido, a decisão do Tribunal, que transitou em julgado para as partes em 02.09.10.
2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008735-17.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008735-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 165/166
INTERESSADO : RESTOQUE COM/ E CONFECÇÕES DE ROUPAS LTDA e outros. e filia(l)(is)
ADVOGADO : MARCIA DAS NEVES PADULLA e outro
No. ORIG. : 00239873020104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que não pode incidir a contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de junho de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim Nro 4263/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000128-49.1991.4.03.6100/SP
94.03.012531-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : JARDIM ESCOLA MAGICO DE OZ LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE MATOS e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.00.00128-7 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - IRREGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. A regularidade da representação processual e a capacidade postulatória são pressupostos subjetivos de desenvolvimento válido e de existência da relação jurídica processual.
2. Permanecendo irregular a representação processual da impetrante, após ter sido concedido prazo razoável para que fosse sanado o defeito, o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0801150-15.1996.4.03.6107/SP
1996.61.07.801150-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : IVONE DA MOTA MENDONCA MENDES e outro
No. ORIG. : 08011501519964036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO E SUBSEQÜENTE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE DA INTIMAÇÃO. REGULARIDADE NO PROCEDIMENTO.

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.
2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.
3. Efetivamente, foi determinada a suspensão do curso da execução, nos termos do art. 40 da LEF, com ciência da exeqüente, e após os autos foram remetidos ao arquivo findo.
4. E não há qualquer irregularidade pela não intimação do arquivamento uma vez que, tratando-se de despacho meramente ordinatório, o subseqüente arquivamento do processo, após a sua suspensão, prescinde de intimação da parte (art. 40, § 2º da Lei n.º 6.830/80).
5. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031457-74.1994.4.03.6100/SP
1999.03.99.074781-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
EMBARGANTE : CAMARGO CORREA INDL/ S/A
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.00.31457-4 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO LEGAL - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.

1. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o rejuízo da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
2. Mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil, não se justificando quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, posto não estar o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1207883-77.1997.4.03.6112/SP

1999.03.99.075483-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
EMBARGANTE : RETIFICA DE MOTORES F V LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 97.12.07883-3 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO LEGAL - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.

1. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o re julgamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
2. Mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil, não se justificando quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, posto não estar o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034845-82.1994.4.03.6100/SP

1999.03.99.076127-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGANTE : GLOBEX UTILIDADES S/A
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA
: WALDIR SIQUEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 94.00.34845-2 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO APONTADA PELA UNIÃO - CORREÇÃO.

1. Verificada contradição apontada pela União na V. decisão que julgou anteriores declaratórios, impositiva sua correção, nos termos do art. 463, inciso II, do CPC.
2. Embargos opostos pela União que se acolhe, rejeitados os da parte autora.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003416-92.1997.4.03.6100/SP
1999.03.99.079354-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PUBLITAS LUMINOSOS LTDA
ADVOGADO : JOSE RENA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.03416-0 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. SERVIÇOS DE COMPOSIÇÃO GRÁFICA. INCIDÊNCIA EXCLUSIVA DO ISS. SÚMULA 156 DO E. STJ. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO EQUITATIVA.

1. A autora pretende ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao recolhimento do IPI.
2. Segundo o contrato social de fl. 53/56, a empresa tem por objeto a veiculação de propaganda e publicidade por quaisquer meios; confecção de meios materiais de exibição e divulgação de propaganda e publicidade, para uso próprio e para venda a terceiros; exportação de artigos nacionais e serviços; importação de matéria-prima e produto para revenda.
3. Sua operação é preponderantemente de prestação de serviços, ainda que haja industrialização, inserindo-se suas atividades nos itens 35 e 43 da Lista de Serviços a que se refere o art. 8º do Decreto-Lei nº 406/69, modificado pelo Decreto-Lei nº 834/69.
4. Assim, sobre a operação incide tão-somente o ISS, devendo ser afastada a incidência do IPI, ainda que exista fornecimento de mercadorias. Inteligência da Súmula 156 do E. STJ.
5. Condenação da ré ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, que fixo, segundo o entendimento consolidado da Colenda 6ª Turma desta Corte, em 10% (dez por cento) do valor da causa.
6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravos legais improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060256-54.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.060256-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : WAGNER S/A
ADVOGADO : PAULO EDUARDO RIBEIRO SOARES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. IPI. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. INSUMOS ISENTOS. DIREITO AO CREDITAMENTO. PRECEDENTES DO STF QUANTO AO ICM. CASO ANÁLOGO. ART. 557, § 1º-A, CPC. REQUISITOS NÃO PRESENTES. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. O mérito da questão constitucional referente ao direito ao creditamento do IPI na aquisição de insumos isentos, não tributados e tributados à alíquota zero, ainda está pendente de análise pelo Plenário do Pretório Excelso, que reconheceu a repercussão geral da matéria controvertida no RE 590.809/RS.
2. A questão do direito a crédito, relativamente à operação isenta, não é nova e foi objeto de amplo debate no que diz respeito ao ICM (hoje, ICMS), que é tributo sujeito igualmente ao mesmo princípio da não-cumulatividade aplicável ao IPI, do qual decorre o direito de crédito no que se refere ao produto isento, porquanto, se não autorizado o crédito, o tributo incidirá sobre o valor total do produto, inclusive sobre a parte isenta, e aí é como se não tivesse havido isenção, caracterizando-se um simples diferimento, entendimento este adotado pelo Supremo no RE 106.033/SP.
3. Na incidência do IPI, surge uma relação de crédito/débito para a apuração do valor a ser recolhido, podendo o contribuinte abater da importância a ser paga a título de IPI o valor já pago a esse título nas operações anteriores, somente havendo recolhimento de IPI se os débitos forem superiores aos créditos, caso contrário, o saldo remanescente deverá ser abatido imediatamente na operação seguinte, tendo, o contribuinte direito a lançar os créditos relativos ao valor agregado, independentemente de o insumo adquirido ser isento.
4. Enquanto não decidida a questão pelo Plenário do Supremo, deve ser acolhido no presente caso o raciocínio adotado pela Corte Maior no que se refere ao antigo ICM, a fim de se reconhecer a possibilidade de utilização dos créditos de IPI em relação à aquisição de insumos isentos.
5. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.
Consuelo Yoshida
Relatora para Acórdão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019784-56.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.019784-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LANGWIELER BARRETO COM/ E REPRES DE EQUIP ELETRICOS LTDA
No. ORIG. : 00197845619994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
5. No caso vertente, a Fazenda Nacional informou que foi decretada a falência da empresa executada, a qual se encontra encerrada.
6. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
7. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035786-04.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.035786-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COMSERPI COM/ E SERVICOS DE PINTURA E IMPERMEABILIZ LTDA
ADVOGADO : PEDRO BENEDITO MACIEL NETO e outro
No. ORIG. : 00357860419994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
5. No caso vertente, a Fazenda Nacional informou que foi decretada a falência da empresa executada, a qual se encontra encerrada.
6. A ocorrência da quebra não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra o sócio responsável. Não há comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
7. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0402463-25.1995.4.03.6103/SP
2000.03.99.004070-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JOSE ALVES e outro
: JUVENTINA MARIA DE MACEDO ALVES
ADVOGADO : ZAIRA MESQUITA PEDROSA PADILHA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 95.04.02463-7 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. OMISSÃO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. VÍTIMA DE AFOGAMENTO EM REPRESA. ARÉA DO MINISTÉRIO DA AERONÁUTICA. ENTRADA PROIBIDA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE CULPA DA ADMINISTRAÇÃO.

1. Os autores imputam à ré a responsabilidade pela morte do filho, tendo em vista a sua omissão no dever de vigiar o local. Em se tratando de conduta omissiva, a jurisprudência do STF e do STJ é firme no sentido de que se aplica a teoria da responsabilidade subjetiva, que demanda a comprovação de dolo ou culpa do agente público. Precedentes: RESP 200500170599, STJ, Ministra Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 31/08/2007; TRF-3, 6ª Turma, AC 200003990152696, DJF3 CJ1 DATA:04/10/2010, p. 925.
2. Não restou comprovada a culpa da ré. Como bem salientou o r. Juízo *a quo*, foi a própria vítima que, com 16 (dezesesseis) anos de idade, criou a situação de risco ao invadir a área de propriedade do Ministério da Aeronáutica para nadar na represa, que se destina à captação de água para consumo do C.T.A. e não à prática de natação.
3. De outra parte, restou demonstrado que a população em geral tinha conhecimento de que a área é do C.T.A. e que a entrada é proibida. Conforme fotografias acostadas aos autos, a área que é cercada e possui placas com a seguinte advertência: *propriedade do Ministério da Aeronáutica - proibido nadar - perigo de vida*.
4. À toda evidência, o que ocorre é o desrespeito dos próprios populares em relação à propriedade pública. As pessoas sabem que é proibido entrar no local. A cerca danificada não significa que existia a "permissão tácita" para a entrada na represa.
5. Sobre a alegada má conservação da cerca em torno da área, há elementos nos autos que induzem à conclusão de que são os próprios populares que abrem buracos na cerca, conforme as fotografias juntadas e depoimentos colhidos.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006556-72.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.006556-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE : LAUSANE MALHAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00023-2 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADE SENTENCIADORA POR OMISSÃO AFASTADA, DEVOLUTIVIDADE RECURSAL ENVOLVIDA, ART. 515, CPC - CDA PREENCHIDA PELOS REQUISITOS LEGAIS - DIVERGÊNCIA ENTRE VALOR INSCRITO E TOTAL EXECUTADO : INSUBSISTÊNCIA - JUROS :

LEGALIDADE - COMPENSAÇÃO - NÃO-COMPROVAÇÃO DE SUA EFETIVAÇÃO - ÔNUS CONTRIBUINTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. De insucesso o pleito para decretação de nulidade do r. sentenciamento, pois a devolutividade recursal a permitir a incursão sob o tema discutido, excesso de juros, consoante o art. 515, CPC.
2. Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.
3. Desnecessária a apresentação de memória de cálculo para se ter por perfeito o título executivo, cabe destacar que a normatização, expressa na CDA, é concebida como correspondente ao conjunto de norteamientos que inspiraram a atividade fazendária, em plano de legalidade, como, aliás, exige-o o princípio, de mesmo nome, previsto pelo *caput* do art. 37, CF.
4. Enquanto cuida a C.D.A - Certidão de Dívida Ativa - de identificar o valor do principal da dívida, equivale o total da inicial executiva ao pleno das parcelas implicadas, tais como multa, atualização monetária e juros, consoante o caso vertente e ainda assim sequer estes a abalar a liquidez do título, *ex vi* do parágrafo único do art. 201, CTN.
5. Inerente à espécie executiva em pauta a distinção entre o principal, por um lado, e o seu somatório com os acessórios, por outro, a resultar no total da dívida exequenda, sem qualquer ilegitimidade se revela a distinção flagrada, por conseguinte inábil a abalar a presunção de certeza, nem a de liquidez, do crédito em curso.
6. Relativamente à afirmada exorbitância dos juros, calcada em que não admitiria o CTN excedimento a um por cento mensal, há de se salientar insubsistir o afirmado excesso de cobrança.
7. Notório que o evoluir no tempo não malferiu a previsão a respeito, antes referida, pois que de cunho eminentemente subsidiário, a figura do propalado § 1o. do art. 161, CTN, em sua primeira parte : límpida sua dicção, então, no sentido de que o inadimplemento esteja sujeito a enfocado acréscimo, não havendo de se falar em aplicação do revogado § 3º, do artigo 192, Lei Maior. Precedente.
8. Reflete a compensação cabal encontro de contas, no qual a posição de credor e de devedor, em relações materiais diversas, é alternada entre as partes, oposta e reciprocamente.
9. O bojo do feito aponta para a ausência de provas elementares, mínimas e cabais, acerca do acerto das sustentadas teses, lançando sobre o desfecho da demanda sinal de seu insucesso.
10. O todo do feito aponta para a ausência de provas elementares, mínimas e cabais, acerca do acerto da sustentada tese, sendo evidente que solteiras guias de pagamento, fls. 40/49, afiguram-se inservíveis ao pleito defendido.
11. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2011.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032381-85.1994.4.03.6100/SP
2000.03.99.015417-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PIRELLI CABOS S/A
: MURIAE S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 94.00.32381-6 1 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. BALANÇO. LEIS 7.730/89 E 7.799/89. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária depende de expressa previsão legal.
2. Nesse passo, a Lei nº 7.730, de 31/01/1989 (art. 30, § 1º) e a Lei nº 7.799, de 10/07/1989 (art. 30, §§ 1º e 2º), estabeleceram regras para a correção monetária das demonstrações financeiras.

3. Segundo se depreende da legislação em apreço, a atualização monetária do balanço para o ano-base de 1989 foi definida mediante a utilização da OTN/BTNF.
4. A definição do indexador para a atualização das demonstrações financeiras compete ao legislador, não havendo obrigatoriedade de que tenha como parâmetro a inflação real.
5. Partindo-se da premissa de que a correção monetária dos valores vincula-se necessariamente ao princípio da estrita legalidade, há de ser aplicado o indexador expressamente indicado na lei.
6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0566745-66.1997.4.03.6182/SP

2000.03.99.065309-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : FEM FABRICA ELETRO METALURGICA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.05.66745-4 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. MULTA MORATÓRIA. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PREJUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.
- Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.
- A notificação prévia do débito tributário é desnecessária e sua ausência não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a cobrança dos valores devidos, neste caso, é oriunda de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago, sendo tal dívida líquida e certa desde o momento em que ocorre tal declaração, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração.
- Cumpre observar que a certidão de dívida ativa, regularmente inscrita, é dotada da presunção de certeza e liquidez, que somente serão afastadas por prova inequívoca do interessado, conforme reza o art. 204 do CTN.
- No caso, verifica-se que a certidão (autos em apenso) preenche todos os requisitos do art. 202 do CTN e do § 5º do art. 2º da Lei 6.830/80.
- Incabível cogitar de apresentação de planilha com discriminação do débito, na forma das execuções comuns ou cumprimentos de sentença, visto que somente aplicáveis a exequentes que não contam com a presunção de validade do título apresentado.
- Nestes termos, não há que se exigir a apresentação de planilha com discriminação do débito pela União Federal, nem de trazer aos autos cópia do processo administrativo, visto que cabe ao executado, se for do seu interesse, consultar os autos na seara administrativa e providenciar as cópias cuja apresentação entenda pertinentes.
- É entendimento jurisprudencial tranqüilo, exaustivamente afirmado pela Terceira Turma, que a correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser pago, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país.
- Os juros de mora, por sua vez, têm o objetivo de penalizar o contribuinte pelo não pagamento do tributo dentro do prazo devido, razão pela qual não há qualquer ilegalidade na aplicação da taxa SELIC, sendo certo que a

Jurisprudência, de maneira tranqüila, entende que se constitui, simultaneamente, de juros de mora e índice idôneo para atualização de créditos tributários.

- De outra parte, havendo mora do devedor, incide a multa moratória, devendo ser mantido o percentual de 20%, na forma do art. 61, § 1º e 2º, da Lei 9.430/96 (art. 106, II, "c", do CTN).

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2011.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000193-68.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.073165-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BANCO SOGERAL S/A e outros
: SOGERAL S/A CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: SOGERAL LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: IFS SERVICOS E INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.00193-6 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.
2. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
3. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10).
4. No caso vertente, os recolhimentos indevidos ocorreram no período de 22.02.90 a 24.06.94 e a presente ação foi ajuizada em **08.01.1996**, não havendo que se falar de transcurso do prazo prescricional.
5. Afastado o reconhecimento de ocorrência da prescrição quinquenal de parte dos valores recolhidos indevidamente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em juízo de retratação, afastar o reconhecimento de ocorrência de prescrição quinquenal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023192-73.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.023192-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : ALCENI FERRAZ DOS SANTOS

ADVOGADO : ARI ERNANI FRANCO ARRIOLA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREZ DE OLIVEIRA

EMENTA

DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. ÔNUS DA PROVA DESATENDIDO.

1. Asseverou a autora que o gerente da CEF, após analisar superficialmente os documentos, gritou que eram falsos e ainda a insultou. Teria lhe chamado de estelionatária e dito que ali ela não praticaria nenhum golpe. Pontuou ainda que o gerente teria tentado tirar suas impressões digitais mediante o uso da força. Entretanto, na hipótese dos autos, a autora não se desincumbiu do ônus da prova.
2. Embora tenha afirmado que, no momento dos fatos, por volta de 100 (cem) pessoas estavam presentes, não logrou produzir nenhuma prova testemunhal da suposta agressão.
3. A única testemunha ouvida não confirmou a ocorrência de qualquer ofensa, afirmando apenas que *ouviu um rapaz dizendo para a autora que não ia pagar porque era falso*. No referido testemunho, não houve qualquer menção à suposta acusação de estelionato, de prática de golpe ou de uso da força para obrigar a autora à identificação digital.
4. Precedente: TRF1, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Daniel Pires Ribeiro, AC 200233000195530, DJ 14/06/2010.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034002-10.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.034002-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
EMBARGANTE : SEMIKRON SEMICONDUTORES LTDA
ADVOGADO : EDISON CARLOS FERNANDES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO LEGAL - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO - PREQUESTIONAMENTO.

1. Embargos com caráter nitidamente infringente objetivando o re julgamento da causa em olvido à competência revisional das instâncias superiores.
2. Mesmo para efeito de prequestionamento, a interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil, não se justificando quando a matéria posta ao crivo do judiciário foi expressamente abordada, posto não estar o julgador obrigado a enfrentar cada uma das questões colocadas pelas partes, quando declina motivos suficientes para fundamentar sua decisão.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043004-04.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.043004-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP e outros
ADVOGADO : MARCIO KAYATT
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO AASP
: INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO
ADVOGADO : MARCIO KAYATT e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CPMF. MP 2.037-21 E REEDIÇÕES. IN 89 SRF. NÃO RECOLHIMENTO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE CASSADA. JUROS E MULTA MORATÓRIA. EXIGIBILIDADE.

1. A jurisprudência do C. STJ já se encontra pacificada no sentido da legalidade da cobrança de juros e multa moratória no caso de contribuinte que não recolheu a CPMF, por força de liminar posteriormente revogada, conforme se vê nos seguintes precedentes.
2. Cabível a incidência de juros e multa sobre os valores devidos a título de CPMF, em razão da cassação da medida judicial que amparava o não recolhimento, a remessa oficial deve ser provida, para que a r. sentença seja reformada em relação à exclusão das multas, restando rejeitado o pedido formulado na apelação dos impetrantes.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047444-43.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.047444-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FERTIBRAS S/A ADUBOS E INSETICIDAS e outro
: BENZENEX S/A ADUBOS E INSETICIDAS
ADVOGADO : WAGNER SILVEIRA DA ROCHA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ART. 35 DA LEI Nº 7.713/88. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF EM RELAÇÃO AOS ACIONISTAS. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. ARTIGO 170-A DO CTN. NÃO APLICABILIDADE. SELIC. PRECEDENTES. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Muito embora o art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, não entendo dessa forma.

2. De acordo com o art. 3.º, da LC n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1.º, do CTN), independentemente de homologação.
3. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10).
4. No caso vertente, a ação foi proposta em 27.11.2000, ocorrendo o decurso do prazo prescricional em relação aos valores recolhidos anteriormente à 27.11.90.
5. O Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento segundo o qual a norma insculpida no art. 35 da Lei nº 7.713/88 é inconstitucional no que se refere ao acionista de sociedade anônima, tendo em vista que em tais sociedades a distribuição dos lucros depende, principalmente, da manifestação da assembléia geral.
6. Como a presente ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, a compensação dos valores recolhidos a título de ILL é possível com parcelas vincendas de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica.
7. Os valores a serem restituídos devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula 162/STJ) até a data da restituição, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos no Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134/10, do Conselho da Justiça Federal.
8. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
9. Em relação ao art. 170-A, do CTN, introduzido pela LC n.º 104/2001, curvo-me ao entendimento do C. STJ, exarado à luz de precedentes sujeitos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, no sentido de sua não aplicação somente às ações ajuizadas anteriormente à vigência do referido dispositivo, conforme demonstra o seguinte precedente jurisprudencial.:No caso vertente, como a ação foi ajuizada anteriormente à vigência da LC 104/01 (11/01/2001), afasto a aplicação do art. 170-A, do CTN.
10. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006378-50.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.006378-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PALOMA RESTAURANTE E LANCHONETE LTDA
ADVOGADO : MARCELO ROSSETTI BRANDAO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. PRESCRIÇÃO DECENAL. ART. 35 DA LEI Nº 7.713/88. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF EM RELAÇÃO AOS ACIONISTAS. SOCIEDADE POR QUOTAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA NÃO DISTRIBUIÇÃO DO LUCRO. PRECEDENTES. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN.
2. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
3. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10).
4. No caso vertente, o recolhimento data de **30.04.1991** e o mandado de segurança foi impetrado em **28.07.2000**, razão pela qual não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal.

5. O Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento segundo o qual a norma insculpida no art. 35 da Lei nº 7.713/88 é inconstitucional no que se refere ao acionista de sociedade anônima, tendo em vista que em tais sociedades a distribuição dos lucros depende, principalmente, da manifestação da assembléia geral.
6. Todavia, quanto ao sócio quotista, a incidência ou não da exação, dependerá da forma de distribuição de rendimentos estabelecida no contrato social. Há incidência do tributo desde que o contrato social determine a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base.
7. *In casu*, a autora é sociedade por cotas de responsabilidade limitada, cujo contrato social e respectivas alterações contêm previsão expressa no que concerne à distribuição aos sócios dos lucros apurados quando do balanço anual, cabendo à impetrante a comprovação, através das atas de reunião ou mesmo das declarações de imposto de renda, que naqueles períodos os valores apurados ao final dos exercícios sociais não foram distribuídos entre os sócios.
8. A impetrante trouxe aos autos a Declaração de Imposto de Renda do exercício de 1992, sendo que nesse período, de fato, não houve a distribuição dos lucros entre os sócios. Contudo, não trouxe aos autos qualquer prova com relação ao exercício de 1990, para comprovar o recolhimento supostamente indevido de 30/04/91.
09. Apelação parcialmente provida, apenas para afastar o reconhecimento de ocorrência de prescrição quinquenal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024382-14.2000.4.03.6119/SP
2000.61.19.024382-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FRANCISCO ANTONIO FARIAS MARTINS
ADVOGADO : DAVE GESZYCHTER e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : JOSE SANCHES DE FARIA

EMENTA

DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MATERIAIS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO NEXO CAUSAL. ÔNUS DA PROVA DESATENDIDO.

1. Asseverou o autor que deixou seu veículo intacto no estacionamento da INFRAERO e que, ao voltar ao local, constatou que a porta direita traseira estava amassada.
2. O autor não logrou demonstrar o nexo de causalidade entre o dano causado e a conduta da ré, pois não há qualquer prova de que o veículo adentrou intacto ao estacionamento e nem mesmo de que lá sofreu a avaria, não bastando para tanto meras alegações. A inversão do ônus da prova não foi sequer requerida ao r. Juízo de origem.
3. A única testemunha ouvida, Sr. Antonio Lacerda Lopes, não presenciou o momento em que o autor estacionou o carro, a fim de comprovar o estado em que chegou ao local dos fatos e nem tampouco afirmou que o dano ocorreu no estacionamento administrado pela ré.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020790-64.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.020790-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : GIRASSOL IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO DA SILVA ROCHA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. MULTA DE MORA. ENCARGO DO DL 1025/69.

1. A mora encontra-se perfeitamente caracterizada, não dependendo de qualquer outra formalidade, porquanto declarada a existência do débito fiscal pelo próprio contribuinte (TCE), o qual não efetuou o pagamento no respectivo vencimento, autorizando a aplicação do encargo punitivo, na forma do artigo 161 do CTN.
2. A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória, na apuração do crédito tributário, decorre da natureza distinta de cada qual dos acréscimos, legalmente previstos, não se configurando a hipótese de excesso de execução: Súmulas 45 e 209/TFR.
3. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor).
4. No tocante à redução da multa moratória, é correta a pretensão formulada pela embargante, tendo em vista o princípio da *retroactio in melius* (artigo 106, II, c, CTN), que autoriza a aplicação, na espécie, do disposto no artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, que mitiga os juros moratórios para 20%, sem prejuízo do prosseguimento da execução por este último valor acrescido aos demais, ora confirmados. Neste ponto, a r. sentença tem de ser mantida.
5. A r. sentença discrepou da jurisprudência dominante, na medida em que o Juízo *a quo* aplicou, em substituição ao encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, a condenação em verba honorária tal como especificada no julgamento dos embargos, em detrimento, portanto, da Súmula 168/TFR, e dos precedentes firmados.
6. Apelação da embargante improvida. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de março de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0080384-09.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.080384-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BRAZINCO IND/ DE PIGMENTOS LTDA
ADVOGADO : CELSO ANTONIO BAUDRACCO e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA EXTINTIVA (ART. 267, VI DO CPC). FATO SUPERVENIENTE. PARCELAMENTO DO DÉBITO. SALDO REMANESCENTE IRRISÓRIO. SENTENÇA MANTIDA, COM FUNDAMENTAÇÃO DIVERSA.

1. Ante a informação prestada pela exequente, verifico que o débito inscrito na dívida ativa foi objeto de parcelamento, nos termos da Lei n.º 10.684/03, o qual vem sendo regularmente cumprido, e atualmente encontra-se no patamar de R\$ 30,67 (trinta reais e sessenta e sete centavos).
2. Face à ocorrência de fato superveniente que influi diretamente no julgamento da lide (art. 462 do CPC), e diante do valor atual do débito exequendo, considerado irrisório, há que se manter a r. sentença extintiva face à ausência de interesse processual da exequente, porém, com fundamentação diversa.
3. Sentença mantida com fundamentação diversa e apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter a r. sentença, com fundamentação diversa, e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0085139-76.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.085139-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SABARA TEXTIL LTDA
ADVOGADO : SUELY APARECIDA BRENA e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA EXTINTIVA (ART. 26 DA LEF). FATO SUPERVENIENTE. PARCELAMENTO DO DÉBITO. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM.

1. Ante a informação prestada pela exequente verifico que o débito inscrito na dívida ativa, o qual é superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) foi parcelado, nos termos da Lei n.º 11.941/09.
2. A adesão ao Programa de Parcelamento implica em confissão irrevogável e irretratável da dívida e constitui-se em fato superveniente, que influi diretamente no julgamento da lide (art. 462 do CPC), sendo de rigor a reforma da r. sentença e o retorno dos autos à Vara de origem para que o feito permaneça suspenso durante todo o período de pagamento das parcelas acordadas.
3. Em havendo descumprimento do acordo realizado, com a conseqüente rescisão administrativa do parcelamento, a execução deverá ter seu curso retomado, prosseguindo pelo saldo remanescente.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006562-83.1993.4.03.6100/SP
2001.03.99.001214-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DICHELLI PROENCA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS GRACA WAGNER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 93.00.06562-9 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IRPJ. CORREÇÃO MONETÁRIA DE BEM IMÓVEL EM ESTOQUE. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO ÂMBITO DO STJ. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. O E. Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que a correção monetária dos valores de bens imóveis em estoque não constitui renda, motivo pela qual não enseja a aplicação de tributos cuja hipótese de incidência seja o aumento patrimonial.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016281-51.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.016281-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ITACOM VEICULOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO JORGE DAMHA FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00059-0 2 Vr ITAPIRA/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. COISA JULGADA. MULTA DE MORA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

1. Proposta ação anulatória, em 17/12/1997, pleiteando a anulação da certidão da dívida ativa, em razão da ilegitimidade da cobrança do PIS e da COFINS, já definitivamente julgada, com trânsito em julgado da sentença.
2. Extinção do processo, sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, V, do CPC, no tocante ao pedido de reconhecimento da ilegitimidade do PIS e COFINS, restando prejudicada a apelação nesse ponto.
3. Redução da multa moratória para 20% (vinte por cento), em razão do advento da Lei n.º 9.430/96 (art. 61, § 2º).
4. Constitucionalidade da incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.
5. Sucumbência recíproca das partes, devendo ser observado o disposto no art. 21, do CPC.
6. Extinção do processo sem julgamento do mérito, em relação à legitimidade do PIS e COFINS, restando prejudicada parte da apelação e, na parte conhecida, apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC, em relação à legitimidade do PIS e COFINS, restando prejudicada parte da apelação e, na parte conhecida, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018218-96.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.018218-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : CALCADOS HOBBY IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CICERO NOGUEIRA DE SA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 98.00.00095-0 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

1. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional.
2. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.
3. Apelação da embargante improvida, remessa oficial parcialmente provida e apelação da embargada provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0547150-47.1998.4.03.6182/SP
2001.03.99.021278-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IND/ E COM/ DE GAXETAS E ANEIS 230 LTDA
ADVOGADO : FABIO LUIS MUSSOLINO DE FREITAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.47150-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA.

1. A par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento de débito inscrito na dívida ativa resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.
2. Constatado ser indevido o ajuizamento da execução fiscal, a Fazenda Nacional deve arcar com os ônus da sucumbência. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.
3. Verba honorária mantida tal como fixada na r. sentença, com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003449-52.2001.4.03.6000/MS
2001.60.00.003449-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BRASIL TELECOM S/A
ADVOGADO : MARIANA FAINI PRZEWODOWSKI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINCEIRAS. ANO-BASE 1996. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. LEI 9.249/95, ART. 4º. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O artigo 4º da Lei nº 9.249/95 revogou expressamente a correção monetária das demonstrações financeiras de balanço, conforme previam as Leis nºs. 7.799/89 e 8.200/91.
2. Na hipótese de correção monetária, verifica-se que a fixação de seus índices e dos critérios para sua aplicação depende de expressa previsão legal. Da mesma forma, a definição do indexador para a atualização das demonstrações financeiras compete ao legislador, não havendo obrigatoriedade de que tenha como parâmetro a inflação real.
3. Partindo-se da premissa de que a correção monetária dos valores vincula-se necessariamente ao princípio da estrita legalidade, há de ser aplicado o indexador expressamente indicado na lei.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000952-53.2001.4.03.6004/MS
2001.60.04.000952-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : RAMAO MOREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 00009525320014036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DE MATO GROSSO DO SUL - CRC/MS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO E SUBSEQÜENTE ARQUIVAMENTO DO FEITO. REGULARIDADE DAS INTIMAÇÕES.

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12.2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.
2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

3. Efetivamente, foi determinada a suspensão do curso da execução, nos termos do art. 40 da LEF, e após o decurso do prazo, os autos foram remetidos ao arquivo, com regular intimação do Conselho Exequente dos atos processuais realizados, conforme certidões acostadas aos autos.

4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002134-77.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.002134-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GENERAL ELETRIC DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LENISE DOMINIQUE HAITER e outro
APELADO : ANDRITZ HYDRO INEPAR DO BRASIL S/A
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO e outro
APELADO : GEVISA S/A
ADVOGADO : LENISE DOMINIQUE HAITER e outro
: GRAZIELA NARDI CAVICHIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. OPERAÇÕES DE MÚTUO FIRMADAS ENTRE EMPRESAS COLIGADAS. INCIDÊNCIA. LEGALIDADE DA IN/SRF 7/99.

1. A legislação tributária incide sobre fatos geradores futuros ou pendentes, nos termos do art. 105 do CTN, sendo irrelevante a data de celebração dos contratos de mútuo. Logo, a legislação que deve ser aplicada ao caso é a que estava em vigor quando da liquidação dos contratos de mútuo: a Lei nº 9.779, em vigor desde 20 de janeiro de 1999, que fixou a alíquota do tributo em 25%.

2. Não existe a alegada violação ao princípio da anterioridade tributária, uma vez que referida lei é resultado da conversão da Medida Provisória nº 1.788, publicada em 30 de dezembro de 1998, e que, portanto, projetou seus efeitos já para o ano seguinte (1999). Legalidade da IN/SRF 7/99.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008856-30.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.008856-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : LOJAS BRASILEIRAS LTDA
ADVOGADO : NELSON MONTEIRO JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.610/614v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011837-32.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.011837-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BRASFERA IND/ BRASILEIRA DE ESFERAS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. CRÉDITO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INOCORRENTE. PRESCRIÇÃO - DECRETO N.º 20.910/32. CABIMENTO. INÍCIO DO LAPSO PRESCRICIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES. JUROS.

1. Não se verifica falta de interesse de agir no que concerne aos créditos de empréstimo compulsório constituídos entre 1988 e 1993, convertidos em ações em 30.06.2005 (143ª AGE). Aplica-se o disposto no artigo 462, do CPC: *Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.*
2. A ulterior conversão dos créditos (constituídos em 1988 a 1993) em ações da Eletrobrás (em 30.06.2005) caracteriza fato superveniente, constitutivo do direito do autor, que deve ser considerado quando da prolação da decisão, do que se consoma seu interesse de agir na lide.
3. Passo, então, à apreciação do mérito, com fulcro no § 3.º, do art. 515, do Código de Processo Civil, incluído pela Lei n.º 10.352/2001.
4. Não há que se falar na prescrição dos créditos constituídos em 1988 a 1993. A prescrição é quinquenal, porém, com início após o decurso do tempo de 20 anos que a lei previu para o resgate pois, como a própria Eletrobrás argumentou

ao defender a falta de interesse de agir, antes, não poderia o credor exigir o pagamento do principal, acrescido dos consectários legais.

5. O prazo prescricional para o exercício da pretensão de discussão judicial dos critérios de correção monetária e dos juros incidentes sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica é quinquenal, *ex vi* do disposto no artigo 1º, do Decreto 20.910/32.

6. *In casu*, a pretensão é de receber correção monetária e juros incidentes sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório recolhidos nos três períodos: de 1.1.77 a 31.12.84; de 1.1.85 a 31.12.86 e de 1.1.87 a 31.12.93.

7. A prescrição, no que concerne à pretensão de correção monetária sobre o principal (e reflexo de juros remuneratórios sobre a diferença de correção monetária), referente aos créditos convertidos em ações em 20.04.1988 (72ª Assembléia Geral Extraordinária) e 26.04.1990 (82ª Assembléia Geral Extraordinária), operou-se, respectivamente, em 20.04.1993 e 26.04.1995. A ação ordinária foi ajuizada em 27.04.2001, razão pela qual se revela prescrita a pretensão à correção monetária (e reflexo de juros remuneratórios) atinente aos recolhimentos efetuados no período de 1978 a 1987.

8. Remanesce a aplicação da correção monetária e juros sobre créditos convertidos em ações pela 143ª AGE, ocorrida em 30.06.2005, referente ao período de 1988 a 1993.

9. No tocante à atualização do débito, é de rigor a incidência da correção monetária. Sendo que esta, não representa nenhum acréscimo ao valor corrigido, mas sim a manutenção do valor de compra, cabível a aplicação dos expurgos inflacionários.

10. Os juros remuneratórios são devidos no percentual de 6% ao ano (artigo 2º, do Decreto-Lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal.

11. Determino a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

12. Em razão da sucumbência recíproca, determino a compensação dos honorários advocatícios.

13. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013326-07.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.013326-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. IPI INCIDENTE SOBRE DESCONTOS INCONDICIONAIS. BASE DE CÁLCULO. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO. ILEGITIMIDADE ATIVA. INOCORRÊNCIA. ART. 166 DO CTN. AUTORIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. NÃO CONFIGURADA. ART. 15 DA LEI Nº 7.798/89. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DIRETA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. INEXIGIBILIDADE.

1. A impetrante tem legitimidade para pleitear a compensação dos valores pagos a maior, relativos ao IPI incidente sobre os descontos incondicionados concedidos aos seus clientes, pois, embora não tenha assumido o encargo, trouxe aos autos as autorizações de todas as suas concessionárias relacionadas ao crédito em testilha e por não se tratar de direito à escrituração fiscal, mas sim de compensação, o prazo prescricional deve ser decenal.

2. A base de cálculo do IPI é o valor da operação de que decorre a saída da mercadoria do estabelecimento, não existindo margem à interpretação de que, tendo havido desconto incondicional no preço, o IPI possa incidir sobre essa parcela, sendo que o art. 15, da Lei nº 7.798/89 que alterou a redação do art. 14, da Lei nº 4.502/64 originou o indevido alargamento da base de cálculo do IPI, com modificação de Lei Complementar por Lei Ordinária, restando configurada, portanto, ofensa ao Princípio da Hierarquia das Leis. Precedente: STJ, RESP nº 318639, 2ª Turma, Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 15/09/2005, DJU 21/11/2005.

3. Como os recolhimentos indevidos datam de maio/1991 a outubro/1992 e o mandado de segurança foi impetrado em maio/2001, não transcorreu o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados, devendo os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação serem atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com fixação dos percentuais previstos no provimento nº 64/05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Aplicável, a partir de janeiro/96, juros pela taxa Selic, com fulcro no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.
4. Tratando-se de compensação e não de aproveitamento de crédito escritural, deve ser aplicada a proibição de compensar o indébito antes do trânsito em julgado da decisão judicial. Precedente: STJ, RESP nº 876689/AL, 2ª Turma, Ministra Eliana Calmon, j. 15/03/2007, DJU 11/09/2007.
5. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelações e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023655-78.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.023655-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : SEIKITI UECHI e outros

: KIYOE MAEKAWA

: ENEIDA MARIA GERVASIO

ADVOGADO : PAULO FERREIRA PACINI e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. EMISSÃO DE PASSAGENS AÉREAS E AQUISIÇÃO DE MOEDA ESTRANGEIRA. TRIBUTO SUJEITO À HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CAUSA INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO.

1. A anterior propositura de ação repetitória apenas seria apta a interromper a prescrição se tivesse sido ajuizada com o mesmo objeto e entre as mesmas partes, hipótese não verificada *in casu*.
2. Como os recolhimentos dos empréstimos compulsórios datam do ano de 1986, ante a ausência de causas interruptivas da prescrição e tendo em vista a proposição da presente demanda somente em 19 de setembro de 2001, incontestável o reconhecimento da prescrição decenal.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029159-65.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.029159-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AUTO AMERICANO S/A DISTRIBUIDOR DE PECAS
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ART. 35 DA LEI Nº 7.713/88. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF EM RELAÇÃO AOS ACIONISTAS. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. ARTIGO 170-A DO CTN. APLICABILIDADE. TAXA SELIC.

1. Muito embora o art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, não entendo dessa forma.
2. De acordo com o art. 3.º, da LC n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1.º, do CTN), independentemente de homologação.
3. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10).
4. Comprovação do recolhimento da exação no período de 30.04.90 a 31.09.92. Como o mandado de segurança foi impetrado em 19.11.01, reconheço a ocorrência da prescrição quinquenal apenas em relação aos valores recolhidos antes de 19.11.91.
5. Prejudicada parte da apelação da impetrante quanto ao pedido de aplicação do IPC de maio/90.
6. A Lei nº 7.713/88, em seu art. 35 caput, determinou que o sócio quotista, o acionista ou titular da empresa individual ficará sujeito ao imposto de renda na fonte, à alíquota de oito por cento, calculado com base no lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data do encerramento do período-base.
7. O Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento segundo o qual a norma insculpida no art. 35 da Lei nº 7.713/88 é inconstitucional no que se refere ao acionista de sociedade anônima, tendo em vista que em tais sociedades a distribuição dos lucros depende, principalmente, da manifestação da assembléia geral.
8. Como o presente *wri* foi impetrado antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, os valores recolhidos indevidamente a título de ILL podem ser compensados com parcelas vincendas do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica.
9. Com relação aos índices de correção, os créditos a serem restituídos devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula 162/STJ) até a data da restituição, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos no Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134/10, do Conselho da Justiça Federal.
10. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
11. Em relação ao art. 170-A, do CTN, introduzido pela LC n.º 104/2001, curvo-me ao entendimento do C. STJ, exarado à luz de precedentes sujeitos à sistemática dos recursos representativos da controvérsia, no sentido de sua não aplicação somente às ações ajuizadas anteriormente à vigência do referido dispositivo.
12. No caso vertente, como a ação foi ajuizada posteriormente à vigência da LC 104/01 (11/01/2011), deve ser observado o art. 170-A, do CTN.
13. Apelação do impetrante improvida. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006569-82.2001.4.03.6104/SP
2001.61.04.006569-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ITAUTEC S/A GRUPO ITAUTEC
ADVOGADO : WAGNER SERPA JUNIOR
: MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
SUCEDIDO : ADIBOARD S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. DADOS DO EQUIPAMENTO IMPORTADO CORRETAMENTE INFORMADOS. DESCABIDA A APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Nos termos da cópia da Declaração de Importação acostada aos autos, às fls. 29/30, o impetrante preencheu corretamente todos os dados do equipamento importado, atribuindo-lhe classificação tarifária adequada, efetuando os recolhimentos devidos, conforme reconhecido pelo próprio perito designado pelo Ministério da Fazenda.
2. Dessa forma, como já se manifestaram o MM. Juízo *a quo* e o MPF, descabida a aplicação da multa do art. 526, inciso II, do Decreto nº 91.030/85, na hipótese em que o produto esteja descrito corretamente, com todos os elementos necessários à sua identificação e ao enquadramento tarifário.
3. A retenção do produto importado e a aplicação da multa são, portanto, abusivas.
4. Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal em casos similares: REOMS 1999.03.99.057991-2, Sexta Turma, Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 10/1/2008, DJ 07/04/2008; AMS 93.03.043174-0, Quarta Turma, relator para o acórdão Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque, j. 11/04/2007, DJ 25/07/2007.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008568-30.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.008568-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JUAN FRANCISCO OTAROLA DE CANO
No. ORIG. : 00085683020014036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO POR ABANDONO (ART. 267, III DO CPC). INÉRCIA DA EXEQÜENTE NÃO CONFIGURADA. UTILIZAÇÃO DE EXPRESSÕES SUPOSTAMENTE INJURIOSAS. INAPLICABILIDADE DO ART. 15 DO CPC AO CASO CONCRETO.

1. Muito embora entenda que a desídia da Fazenda Pública, após instada a se manifestar, resulta na sanção de natureza processual inculpada no art. 267, III c.c. § 1º do CPC, na hipótese vertente não restou configurada a inércia fazendária.
2. Intimada a, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, apresentar manifestação conclusiva que possibilitasse o regular andamento da execução, sob pena de extinção do feito, a exequente pugnou pela *penhora on-line de dinheiro, via Sistema BACENJUD, por meio do bloqueio de ativos financeiros em nome de todos os co-executados já citados, pelo valor total da dívida*, nos termos do art. 655-A do CPC, de acordo com jurisprudência do E. STJ e da Corte Regional.
3. De se notar que o magistrado de primeiro grau não indeferiu o requerimento da exequente, o que possibilitaria, em princípio, a oposição do recurso cabível; ao contrário, sem qualquer despacho, seguiu-se a prolação da r. sentença extintiva.
4. Da análise da sentença monocrática, verifico que o magistrado empregou linguagem de estilo forense, e dela não consta qualquer expressão considerada ofensiva ao dever de urbanidade que deve haver entre as partes e o magistrado,

ou depreciativa do trabalho desenvolvido pela Procuradoria da Fazenda Nacional, pelo que afasto a aplicação do art. 15 do CPC.

5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016167-20.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.016167-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA e outro

APELADO : Prefeitura Municipal de Poa SP

PROCURADOR : ANA CLAUDIA DA SILVA e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA. BASE DE CÁLCULO. CUSTO DA OBRA PÚBLICA. ILEGALIDADE. VALORIZAÇÃO IMOBILIÁRIA. ÔNUS DO ENTE TRIBUTANTE. COMPROVAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ILEGALIDADE DA COBRANÇA.

1. Alega a apelante que a Municipalidade não delimitou, nos exatos termos da lei, a ocorrência de valorização imobiliária.
2. O Código Tributário Nacional estabeleceu os requisitos básicos a serem exigidos dos entes políticos para a instituição e cobrança da contribuição de melhoria.
3. A Municipalidade deixou de observar os requisitos legais, além de não ter sido capaz de comprovar a efetiva valorização do imóvel objeto da incidência da contribuição de melhoria.
4. A designação genérica e imprecisa da valorização imobiliária é incompatível com os princípios constitucionais da tipicidade do fato gerador e da ampla defesa, tendo em vista que subtrai do conhecimento do sujeito passivo qual a *causa debendi* da exação.
5. A generalidade com que a Lei Municipal n.º 1.874/86, instituidora do plano de melhoramentos, regulamentou a matéria, macula de inconstitucionalidade e ilegalidade a cobrança de tais tributos no âmbito local.
6. Inadmissível a base de cálculo fixada exclusivamente no rateio do custo da obra em proporção à metragem do imóvel beneficiado, ao arrepio dos critérios estabelecidos pelas normas gerais tributárias, as quais são de observância obrigatória por todos os entes da Federação.
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020350-52.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.020350-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : BIO CIENCIA LAVOISIER S/A ANALISES CLINICAS

ADVOGADO : HERMANO DE VILLEMOR AMARAL NETO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ART. 604 DO CPC - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO E ÍNDICES - IPC - INCIDÊNCIA - TAXA SELIC - FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. Quanto à taxa SELIC, falta interesse recursal a apelante, porquanto esta não foi aplicada nos cálculos acolhidos pela sentença.
2. A correção monetária visa tão-somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando modificação ou majoração, sendo de rigor a atualização dos valores até a efetivação da devolução.
3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o cálculo da correção monetária dos valores a restituir deve ser efetuado de sorte a refletir a efetiva desvalorização da moeda provocada pela inflação, incluindo-se nos valores a serem devolvidos a inflação expurgada representada pela variação do IPC, indexador que melhor refletia a taxa de inflação à época.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021804-67.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.021804-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : PLASTICOS MAUA LTDA

ADVOGADO : LIAMARA SOLIANI LEMOS DE CASTRO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AÇÃO AUTÔNOMA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO.

1. Os embargos à execução configuram ação autônoma, sendo, pois, cabível a condenação do embargado ao pagamento da verba honorária, sempre que se verificar sua sucumbência. Precedentes do C. STJ.
2. Em atenção aos princípios da causalidade e da proporcionalidade, bem como aos precedentes desta E. Turma, de rigor a fixação dos honorários em R\$ 20.000,00.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023825-16.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.023825-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : VICTOR SIAULYS e outros

: MARIA OLIMPIA DE CAMPOS SIAULYS

: JONAS DE CAMPOS SIAULYS

: LARA DE CAMPOS SIAULYS
 ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
 APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CPMF. MP 2.037-21 E REEDIÇÕES. IN 89 SRF. NÃO RECOLHIMENTO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE CASSADA. JUROS E MULTA MORATÓRIA. EXIGIBILIDADE.

1. A jurisprudência do C. STJ já se encontra pacificada no sentido da legalidade da cobrança de juros e multa moratória no caso de contribuinte que não recolheu a CPMF, por força de liminar posteriormente revogada.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
 Consuelo Yoshida
 Desembargadora Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005410-61.2002.4.03.6107/SP
 2002.61.07.005410-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
 EMBARGANTE : RENTCHADE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA e outros
 ADVOGADO : CELSO RIZZO e outro
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.266/270v
 INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
 INTERESSADO : FERREIRA CHADE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
 : LOCACHADE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
 ADVOGADO : CELSO RIZZO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
 Mairan Maia
 Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004382-37.2002.4.03.6114/SP
 2002.61.14.004382-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALFATEC ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GALLINARI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS EM MOMENTO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. ART. 267, VI, CPC.

1. *In casu*, a adesão do executado ao REFIS, em 08/03/2000, deu-se em momento anterior ao ajuizamento da execução fiscal, em 16/09/2002, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença extintiva, sob o fundamento de falta de interesse processual da exequente.
2. Com a adesão do contribuinte ao REFIS para fins de parcelamento do débito, fica suspensa a exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 151, VI, do CTN, não podendo ser ajuizada execução fiscal para cobrança do crédito tributário.
3. Desta forma, ajuizada a execução fiscal em data posterior ao parcelamento, impõe-se a sua extinção, pois o título não se reveste da certeza e liquidez (art. 618, I, CPC).
4. Precedentes desta Corte.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004395-36.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.004395-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALFATEC ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GALLINARI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS EM MOMENTO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. ART. 267, VI, CPC.

1. *In casu*, a adesão do executado ao REFIS, em 08/03/2000, deu-se em momento anterior ao ajuizamento da execução fiscal, em 16/09/2002, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença extintiva, sob o fundamento de falta de interesse processual da exequente.
2. Com a adesão do contribuinte ao REFIS para fins de parcelamento do débito, fica suspensa a exigibilidade do crédito, nos termos do artigo 151, VI, do CTN, não podendo ser ajuizada execução fiscal para cobrança do crédito tributário.
3. Desta forma, ajuizada a execução fiscal em data posterior ao parcelamento, impõe-se a sua extinção, pois o título não se reveste da certeza e liquidez (art. 618, I, CPC).
4. Precedentes desta Corte.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013348-76.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.013348-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : DANIEL COLOMBO DE BRAGA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AYRES ANTONIO PEREIRA CAROLLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO - ARTIGO 557 DO CPC - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL - EXECUÇÃO FISCAL - LEGALIDADE DA TAXA DE COMBATE A SINISTROS EXIGIDA - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal.
2. A validade da Taxa de Combate a Sinistros instituída pelo Município de São Paulo já foi amplamente enfrentada e pacificada na jurisprudência do Excelso STF, de modo a ser reconhecida sua legalidade.
3. De rigor, o prosseguimento da execução apenas quanto ao valor relativo à Taxa de Combate a Sinistros.
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão agravada .

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0680240-53.1991.4.03.6100/SP
2003.03.99.024940-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SCHAEFFLER BRASIL LTDA
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR
SUCEDIDO : ROLAMENTOS FAG LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 91.06.80240-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. REMESSA DE LUCROS AOS SÓCIOS DOMICILIADOS NO EXTERIOR. LEI Nº 7.713/88, ART. 36, PARÁGRAFO ÚNICO, ALÍNEA *b*. RESTITUIÇÃO. EMPRESA NACIONAL. ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. ART. 166, DO CTN. INAPLICABILIDADE.

1. O art. 36, parágrafo único, alínea *b*, da Lei nº 7.713/88, prevê a incidência do IRRF sobre a remessa de lucros, quando o beneficiário for domiciliado no exterior, independentemente do imposto recolhido sobre o lucro líquido (ILL), à alíquota de 8% (oito por cento), conforme indica o art. 35 da referida lei.
2. No caso, a autora, na qualidade de empresa brasileira, pretende a restituição do Imposto de Renda Retido na Fonte, relativo à alíquota de 7% (sete por cento) incidente sobre as remessas de lucros aos seus sócios domiciliados no exterior (Alemanha), no período de 1.990, nos termos do art. 36, parágrafo único, alínea *b*, da Lei nº 7.713/88, com os acréscimos de correção monetária e juros.
3. O sujeito passivo do referido tributo é o beneficiário - pessoa física ou jurídica - residente ou domiciliado no exterior, sendo que a empresa que produziu e apurou o lucro fica obrigada ao recolhimento do imposto de renda na fonte, na condição de responsável tributário, conforme se evidencia do art. 121, II, do CTN.
4. Afigura-se, portanto, a ilegitimidade ativa da autora para questionar a alíquota aplicável, assim como pleitear a restituição das diferenças do imposto, cujo recolhimento entende indevido.

5. Na espécie *sub judice*, a empresa autora é mera retentora do tributo, o qual não comporta repercussão, sendo inaplicável, portanto, o art. 166 do CTN.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011697-27.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.011697-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ROCA BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - PREJUDICADO - PIS E COFINS - VARIAÇÃO CAMBIAL DEFINITIVA - INCIDÊNCIA.

1. Prejudicado o pedido de reconsideração ante o julgamento do feito.
2. O faturamento corresponde às receitas advindas com as atividades que constituam objeto da pessoa jurídica, ou seja, a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, ou exclusivamente de serviços, de acordo a atividade própria da pessoa jurídica, se mercantil, comercial, mista ou prestadora de serviços.
3. Do cotejo dos arts. 9º da Lei n.º 9.718/98 e 30 da MP nº 2.158/01 infere-se ter sido autorizada a exclusão das receitas decorrentes da variação cambial, da base de cálculo do PIS e da COFINS, até que sejam efetivamente auferidas pela pessoa jurídica.
4. Somente, as receitas decorrentes das variações cambiais definitivas sujeitam-se à tributação pelo PIS e pela COFINS.
5. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.
6. Havendo prova nos autos do recolhimento do PIS e da COFINS, impõe-se o reconhecimento da existência de crédito em favor do contribuinte.
7. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos, exatidão dos números, documentos comprobatórios e "quantum" a restituir.
6. Honorários advocatícios arbitrados em conformidade com o disposto no art. 20 § 4º do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013148-87.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.013148-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.63/68v
INTERESSADO : DANIEL SHU CHI WEI
ADVOGADO : REGINA MARIA DE CAMPOS TEIXEIRA DA SILVA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015253-37.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.015253-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SANDELLY MAGALHAES e outros
: JOSEFA COLLAZO PENA
: TEREZA SABIHA O HANASI
ADVOGADO : JUSSARA ESTHER MARQUES AGUIAR e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ART. 604 DO CPC - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO E ÍNDICES - IPC - INCIDÊNCIA.

1. A correção monetária visa tão-somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando modificação ou majoração, sendo de rigor a atualização dos valores até a efetivação da devolução.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o cálculo da correção monetária dos valores a restituir deve ser efetuado de sorte a refletir a efetiva desvalorização da moeda provocada pela inflação, incluindo-se nos valores a serem devolvidos a inflação expurgada representada pela variação do IPC, indexador que melhor refletia a taxa de inflação à época.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017355-32.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.017355-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FRANCISCO OCTAVIANO e outros
: WALDOMIRO BREGADIOLI
: DARCI BREGADIOLI
: PEDRO BREGADIOLI FILHO

: ALFREDO WIECK

ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO SANGALETTI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ART. 604 DO CPC - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO E ÍNDICES - IPC - INCIDÊNCIA.

1. A correção monetária visa tão-somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando modificação ou majoração, sendo de rigor a atualização dos valores até a efetivação da devolução.
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o cálculo da correção monetária dos valores a restituir deve ser efetuado de sorte a refletir a efetiva desvalorização da moeda provocada pela inflação, incluindo-se nos valores a serem devolvidos a inflação expurgada representada pela variação do IPC, indexador que melhor refletia a taxa de inflação à época.
3. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026014-30.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.026014-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : PIETRO ANTONIO DELLA CORTE

ADVOGADO : PIETRO ANTONIO DELLA CORTE e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ART. 604 DO CPC - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - SENTENÇA "ULTRA PETITA" - REDUÇÃO AOS TERMOS DO PEDIDO - CORREÇÃO MONETÁRIA - CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO E ÍNDICES.

1. A teor do disposto nos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil, verificada a violação ao princípio da adstrição do *decisum* aos limites do pedido, não se impõe o decreto de nulidade, mas sim a adequação ao requerido na petição inicial.
2. A correção monetária visa tão-somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando modificação ou majoração, sendo de rigor a atualização dos valores até a efetivação da devolução.
3. Se o título executivo não define os critérios de atualização, é cabível a inclusão de índices expurgados na execução.
4. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o cálculo da correção monetária dos valores a restituir deve ser efetuado de sorte a refletir a efetiva desvalorização da moeda provocada pela inflação, incluindo-se nos valores a serem devolvidos a inflação expurgada representada pela variação do IPC, indexador que melhor refletia a taxa de inflação à época.
5. Critério de juros adequado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027654-68.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.027654-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PIZZERIA E TRATTORIA VIA VENEZA LTDA
ADVOGADO : ROMUALDO GALVAO DIAS e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ART. 604 DO CPC - REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.898/94 - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA - TRÂNSITO EM JULGADO - ERRO MATERIAL.

1. No caso vertente, a execução teve início sob a égide da Lei nº 8.898/94, responsável por atribuir nova redação ao art. 604 do Código de Processo Civil.
2. *In casu*, a sentença homologatória dos cálculos, proferida quando já alterada a redação original do art. 604 do CPC, revela hipótese de *error in procedendo*. No entanto, referida decisão transitou em julgado, sendo defeso alterar os critérios de atualização adotados. Precedente do STJ.
3. Em relação aos juros de mora e ao percentual de verba honorária, a solução é diversa, porquanto presente erro material na sentença homologatória, o qual pode ser sanado a qualquer tempo, a teor do art. 463, II, do CPC.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029570-40.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.029570-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE CARLOS PELEGRIN
ADVOGADO : DEBORA PEREIRA MENDES RODRIGUES e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA - OCORRÊNCIA.

1. A execução prescreve no mesmo prazo de prescrição da ação originária, isto é, naquele estampado no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Inteligência da Súmula 150 do STF.
2. *In casu*, a interrupção da prescrição não retroagiu ao momento da apresentação da primeira planilha de cálculos, visto que ultrapassados os prazos previstos no art. 219, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil.
3. Nesse passo, ultrapassou-se o quinquênio legal e, conseqüentemente, ocorreu a prescrição da pretensão executória.
4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa..

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036453-03.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.036453-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : SONIA LONGUINHO PIZANI
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ART. 604 DO CPC - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO E ÍNDICES - PREVISÃO NO TÍTULO EXECUTIVO - COISA JULGADA MATERIAL

1. O título executivo determinou a utilização do Provimento nº 24/97, da Corregedoria Geral da Justiça Federal, o qual contempla a utilização dos índices do IPC referentes aos meses de janeiro/1989 e março/1990.
2. Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o cálculo da correção monetária dos valores a restituir deve ser efetuado de sorte a refletir a efetiva desvalorização da moeda provocada pela inflação, incluindo-se nos valores a serem devolvidos a inflação expurgada representada pela variação do IPC, indexador que melhor refletia a taxa de inflação à época.
3. O título executivo, constituído ao tempo em que já se encontrava em vigor a Lei nº 9.259/95, determinou expressamente a aplicação de juros de mora à razão de 1% ao mês, o que inviabiliza a utilização da taxa SELIC, sob pena de afronta ao instituto da coisa julgada. Entendimento consolidado pelo C. STJ em sede de julgamento de recurso repetitivo.
4. Sucumbência recíproca, a teor do art. 21, *caput*, do CPC.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003790-71.1988.4.03.6182/SP
2004.03.99.026565-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : HENRIQUE GARCIA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE SILVA GARCIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 88.00.03790-9 3F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMISSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE DANO MORAL A SER INDENIZADO.

1. À luz do princípio da causalidade, não há que se falar em verba honorária, uma vez que a extinção do feito foi motivada por remissão do débito prevista em lei editada posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal.
2. Não há razão para condenação da exequente em litigância de má-fé, uma vez que não restou demonstrado o prejuízo sofrido pela embargada.
3. O simples ajuizamento de execução fiscal, sem a comprovação de maiores prejuízos, não configura dano a ser ressarcido através de indenização.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011180-85.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.011180-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : AGROPECUARIA LABRUNIER LTDA e outros
: FAZENDA SAO MARCELO LTDA
: AGROPECUARIA ORGANICA DO VALE S/A
: AGROPECUARIA VALE DAS UVAS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS - NÃO CUMULATIVIDADE - ART. 3º DA LEI Nº 10.637/02 - EXCLUSÕES E DEDUÇÕES - POSSIBILIDADES

1. Consoante se observa da análise do artigo 195, § 12 da CF/88, com redação dada pela EC nº 42/03, estabeleceu o legislador constituinte derivado que, nos casos de contribuições sociais do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada, bem como das contribuições sociais do importador de bens e serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar, a lei definirá os setores da atividade econômica para os quais as respectivas contribuições serão não-cumulativas.

2. O artigo 3º da Lei nº 10.637/02 não pode ser inquinado de inconstitucional, pois disciplina situação jurídica diversa da prevista no artigo 195, § 12 da CF. Trata-se, *in casu*, de sistema de abatimento de crédito, com base no qual se permite, para fins de apuração da base de cálculo do tributo, deduzir as parcelas indicadas por lei, em atenção ao princípio da legalidade. Referido dispositivo legal estabelece que os contribuintes sujeitos ao pagamento do PIS com base na Lei nº 10.637/02, poderão deduzir, nas situações jurídicas que preconiza, os montantes pagos a título de PIS.

3. A lei pode autorizar exclusões e vedar deduções de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo do tributo, encontrando-se elencadas no artigo 1º, § 3º da Lei n.º 10.637/02, as exclusões autorizadas. Por seu turno, estabelece o artigo 3º as deduções permitidas, bem como as vedações quanto ao aproveitamento de determinados créditos para essa finalidade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de março de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024292-24.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.024292-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NOBUKO MATSUMOTO RECH e outro
: ROQUE MENDES RECH
ADVOGADO : ROQUE MENDES RECH e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADO À ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI N.º 7.713/88. ISENÇÃO.

RESTITUIÇÃO DOS VALORES. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. VERBA HONORÁRIA.

1. Duas são as situações possíveis em relação à tributação das contribuições pagas pelo empregado à entidade de previdência privada: aquelas recolhidas até 31 de dezembro de 1995 (vigência da Lei n.º 7.713/88) e que, portanto, já haviam sido sofrido a incidência do imposto de renda no momento do recolhimento, não podendo ser objeto da incidência do tributo quando do seu resgate; por outro lado, aquelas recolhidas a partir de 01 de janeiro de 1996 (na vigência do art. 33, da Lei n.º 9.250/95), e que, portanto, foram deduzidas da base de cálculo do tributo em questão, devendo ser tributadas por ocasião de seu resgate.
2. Tem-se nos autos, de forma cristalina, comprovantes de pagamento que demonstram a incidência do imposto de renda.
3. No caso vertente, a presente ação foi ajuizada em **30/08/2004**, razão pela qual, transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pelos autores anteriormente a 1994.
4. Cabível a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
5. Mantida a correção monetária fixada na r. sentença.
6. Considerando que o valor da causa atualizado perfaz R\$ 25.766,06 (vinte e cinco mil, setecentos e sessenta e seis reais e seis centavos), impõe-se a redução da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
7. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028513-50.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.028513-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Relator Mairan Maia
APELANTE : ITAUTEC LOCACAO E COM/ DE EQUIPAMENTOS S/A GRUPO ITAUTEC
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
: WAGNER SERPA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO-CIDE - PROGRAMA DE ESTÍMULO À INTERAÇÃO UNIVERSIDADE-EMPRESA PARA APOIO À INOVAÇÃO - "ROYALTIES" - REMESSA DE VALORES A COLIGADA NO EXTERIOR - REMUNERAÇÃO DE LICENÇA POR USO DE OBRA INTELECTUAL (PROGRAMA DE COMPUTADOR - "SOFTWARE") - ASSISTÊNCIA TÉCNICA - LEIS NºS. 10.168/2000 e 10.332/2001 - LEI COMPLEMENTAR - REFERIBILIDADE.

1. A instituição da CIDE prescinde de Lei Complementar. Inteligência dos arts. 149 e 146, *caput* e inciso III, da Constituição Federal.
2. A exação tem natureza de intervenção do Estado no domínio econômico, que por sua própria natureza incide, igualmente, no desenvolvimento social.
3. A atividade desenvolvida pela contribuinte, objeto do contrato firmado com a empresa estrangeira, configura a hipótese de incidência tributária. Com efeito, a Lei nº 10.168/2000, com a redação que lhe deu a Lei nº 10.332/2001, não se refere exclusivamente ao pagamento de "royalties", mas também à simples prestação de assistência técnica, conforme decidido em reiterados julgados. O fato gerador da exação nasce não com a assinatura do contrato, mas no momento do pagamento a residente ou domiciliado no exterior. Outrossim, ainda que se configurem remuneração de licença por uso de obra intelectual, os valores remetidos pela contribuinte à sua coligada no exterior, ainda assim, estará sujeita ao recolhimento da exação, tendo em vista que, conforme emerge do seu contrato social (cláusula 2ª - fl. 39) e também do contrato de distribuição firmado com a empresa coligada (cláusula 9, item 9.1 - fl. 68), presta assistência técnica aos adquirentes do produto, o que configura hipótese de incidência do tributo, tal como previsto na legislação de regência. Precedentes: *Processo AG 200203000430542 - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 164954 - Relatora: Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - Sigla do órgão: TRF3 - Órgão julgador - SEXTA TURMA - Fonte: DJU DATA:*

06/05/2005, p. 366 e; *Decisão na Apelação Cível sob nº 0025981-74.2002.4.6100/SP (2002.61.00.025981-9/SP)*, publicada no D.J. de 01/04/2011 - Rel. a Des. Fed. MARLI FERREIRA.

4. No que respeita à referibilidade, equivoca-se a recorrente quando alega não se beneficiar da intervenção estatal no setor econômico em que opera e, mesmo que não se beneficiasse diretamente, ainda assim, estaria sujeita ao recolhimento da exação. Precedentes: REsp nº 1.121.302, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - STJ - DJE Data: 03/05/2010; AC 200571000321293 - AC - Apelação cível, Rel: Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA - TRF4 - D.E. 10/09/2008.

5. A Lei nº 10.168/2000, com a redação dada pela Lei nº 10.332/2001, em estrita obediência aos ditames constitucionais do art. 149, dispõe sobre as finalidades e a destinação dos recursos da CIDE, e define o fato gerador da contribuição.

6. A contribuição de intervenção no domínio econômico não tem a natureza jurídica de imposto, não se aplicando, portanto, o disposto no art. 154, I, da CF/88.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Mairan Maia

Relator para o acórdão

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030070-72.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.030070-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro
APELADO : FORMATEX REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ART. 206 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. DÉBITOS EM ABERTO NA SRF E NA PGFN.

1. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

2. Quanto aos débitos perante a SRF, remanesce em aberto saldo devedor do débito de Cofins de 04/2002, além da cobrança final de valores de PIS e Cofins relativos ao Processo nº 19679-012.312/2004-53.

3. Relativamente às pendências junto à Procuradoria, à inscrição nº 80.6.04.011393-09 encontra-se com o status de "ativa ajuizada"; enquanto às inscrições nºs 80.6.04.061163-90 e 80.7.04.014653-51 tiveram o parcelamento rescindido com o ajuizamento a prosseguir.

4. Sendo assim, existindo impedimentos à expedição da certidão requerida, a mesma não deve ser fornecida à impetrante.

5. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032985-94.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.032985-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : CLINICA FEMENA S/C LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.292/306Vº
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE RECORRER - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausente interesse de recorrer, impõe-se o não conhecimento parcial dos embargos de declaração.
2. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
3. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
4. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
5. Embargos de declaração não conhecidos em parte. Na parte conhecida, embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer parcialmente dos embargos de declaração e na parte conhecida rejeitar-lhe, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035469-82.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.035469-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MOBILTEL S/A
ADVOGADO : NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO INCRA - EMPRESAS URBANAS - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Remanescendo ao INCRA as competências e finalidades anteriormente atribuídas ao Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), resulta clara a natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico da exação prevista pela LC 11/71.
 2. Tratando-se de contribuição de intervenção no domínio econômico, tem por contribuintes tanto as empresas rurais, quanto as urbanas, ou seja, o segmento produtivo da economia em sua inteireza.
 2. A contribuição ao INCRA permaneceu em vigor mesmo após a edição das Leis nº 7.787/89 e 8.212/91.
- Jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Mairan Maia

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013025-40.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.013025-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CHAPEUS CURY LTDA
ADVOGADO : SEBASTIAO DIAS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. QUESTÃO DE ORDEM. NULIDADE DO JULGADO. APRECIÇÃO DE QUESTÃO MANIFESTAMENTE ESTRANHA AOS AUTOS. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. PROVIMENTO Nº 24/97. TAXA SELIC. ART. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Embargos de declaração conhecidos como questão de ordem, tendo em vista que o v. acórdão tratou de matéria estranha à aventada na exordial, o que torna nulo o julgado.
2. Remessa oficial conhecida, afastando a aplicação do art. 557, *caput*, do CPC. Inafastável a apreciação das questões relativas à compensação.
3. O Supremo Tribunal Federal, desde o precedente firmado com o julgamento do RE nº 150.764-1/PE, em 16/12/92, pacificou o entendimento acerca da constitucionalidade e subsistência do FINSOCIAL após a edição da Constituição de 1988, declarando inconstitucional os aumentos de (as) alíquota (s) (excedentes a 0,6% no ano de 1988 e 0,5% a partir de 1989) relativamente às empresas não exclusivamente prestadoras de serviços.
4. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação destes valores.
5. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
6. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.
7. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
8. No caso vertente, a ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de Finsocial, em alíquotas superiores a 0,5% (meio por cento), pode ser efetuada com parcelas do PIS e da Cofins, conforme limite estabelecido na petição inicial.
9. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
10. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos no Provimento nº 24/97, da COGE da 3ª Região, reduzindo a sentença aos limites do pedido.
11. Correta a incidência da taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
12. Mantida a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com fulcro no art. 20, § 4º, CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.
13. Embargos de declaração conhecidos como questão de ordem. Questão de ordem acolhida para anular o julgamento realizado em 21 de outubro de 2010. Remessa oficial conhecida e improvida e apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração como questão de ordem e acolhê-la, para anular o julgamento realizado em 21 de outubro de 2010 e, em novo julgamento, conhecer da remessa oficial para, por maioria, negar-lhe provimento, bem como à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001614-73.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.001614-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : N MARTINIANO S/A ARMAZENAGEM E LOGISTICA
ADVOGADO : NELSON FREZOLONE MARTINIANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE AUTO DE INFRAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO ART. 174 DO CTN. INOCORRÊNCIA.

1. A apelante não demonstrou a necessidade da realização da perícia contábil. Limitou-se a afirmar que apenas a perícia seria capaz de apurar eventuais irregularidades, não trazendo qualquer elemento que pudesse abalar a presunção de liquidez e certeza de que goza a Certidão da Dívida Ativa.
2. As meras alegações, desacompanhadas de qualquer indício de erro nos valores acostados na execução fiscal, são insuficientes para ensejar a dilação probatória requerida.
3. Tratando do prazo decadencial, dispõe o art. 173, I, do Código Tributário Nacional que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: *I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*
4. O dispositivo tem aplicabilidade aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, na hipótese em que o contribuinte, obrigado por lei a apurar o montante devido e proceder ao recolhimento, deixa de fazê-lo.
5. Neste caso, a fruição do lapso decadencial segue a regra geral estipulada no dispositivo supra citado, tendo como termo final a data da constituição do crédito, quando então tem início o lapso prescricional.
6. No caso vertente, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à CSLL e ao IRPJ e dividem-se em 4 (quatro) execuções fiscais. Os débitos distribuem-se entre os períodos de 24/02/1995 a 31/01/1997. Sendo assim, os termos iniciais do direito de lançar se deram em 01/01/1996 a 01/01/1998.
7. Conforme CDA'S, a constituição dos créditos deu-se por Auto de Infração, cujas notificações pessoais ocorreram em 03/07/2000 e 29/01/2001, ou seja, antes do termo final do prazo decadencial.
8. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.
9. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.
10. Há que se considerar como *dies ad quem* do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, de acordo com o enunciado Súmula n.º 106, e inteligência do § 1º do art. 219 do CPC, segundo o qual a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação.
11. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à CSL e ao IRPJ, constituídos mediante Auto de Infração, com notificação pessoal do contribuinte nas datas de 03/07/2000 e 29/01/2001. Considerando como termo final da prescrição a data do ajuizamento das execuções fiscais, ocorrido em 20/11/2002, não transcorreu o decurso do lapso prescricional quinquenal.
12. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004536-87.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.004536-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.302/306v
INTERESSADO : MORLAN S/A
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001039-47.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.001039-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SANIFILM INDL/ COML/ IMPORTADORA EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : MARCELO RICARDO ESCOBAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IPI. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. MATÉRIA-PRIMA E INSUMOS IMUNES, NÃO TRIBUTADOS E COM ALÍQUOTA ZERO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INSUMOS ISENTOS. POSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 170-A DO CTN.

1. O mérito da questão constitucional referente ao direito ao creditamento do IPI na aquisição de insumos isentos, não tributados e tributados à alíquota zero, ainda está pendente de análise pelo Plenário do Pretório Excelso, que reconheceu a repercussão geral da matéria controvertida no RE 590.809/RS.
2. A questão do direito a crédito, relativamente à operação isenta, não é nova e foi objeto de amplo debate no que diz respeito ao ICM (hoje, ICMS), que é tributo sujeito igualmente ao mesmo princípio da não-cumulatividade aplicável ao IPI, do qual decorre o direito de crédito no que se refere ao produto isento, porquanto, se não autorizado o crédito, o tributo incidirá sobre o valor total do produto, inclusive sobre a parte isenta, e aí é como se não tivesse havido isenção, caracterizando-se um simples diferimento, entendimento este adotado pelo Supremo no RE 106.033/SP.

3. Na incidência do IPI, surge uma relação de crédito/débito para a apuração do valor a ser recolhido, podendo o contribuinte abater da importância a ser paga a título de IPI o valor já pago a esse título nas operações anteriores, somente havendo recolhimento de IPI se os débitos forem superiores aos créditos, caso contrário, o saldo remanescente deverá ser abatido imediatamente na operação seguinte, tendo, o contribuinte direito a lançar os créditos relativos ao valor agregado, independentemente de o insumo adquirido ser isento.
4. Enquanto não decidida a questão pelo Plenário do Supremo, deve ser acolhido no presente caso o raciocínio adotado pela Corte Maior no que se refere ao antigo ICM, a fim de se reconhecer a possibilidade de utilização dos créditos de IPI em relação à aquisição de insumos isentos.
5. Inaplicável o disposto no artigo 170-A, do CTN, haja vista ter sido requerido pela impetrante tão somente o creditamento do IPI e não a sua compensação, não existindo na hipótese impugnação ao pagamento do imposto, resumindo-se a questão à forma de utilização do crédito de IPI.
6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas. Apelação da impetrante provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, por maioria, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e dar provimento à apelação da impetrante**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de maio de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048270-75.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.048270-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : L P D LABORATORIO DE PATOLOGIA DIAGNOSTICA LTDA.
ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.
3. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.
4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
5. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao IRPJ, com vencimentos no período de 30/04/1997, 30/07/1997 e 30/04/1998, que foram constituídos mediante Declaração de Rendimentos. Não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional, a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 07/10/2004, de onde se verifica a ocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.
6. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000392-84.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.000392-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE
ADVOGADO : RAFAEL DE SOUZA FAGUNDES
No. ORIG. : 00003928420054036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS
EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. INFRAERO. IMUNIDADE RECÍPROCA. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO.

1. Restou consolidado na jurisprudência o entendimento de que a Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária (INFRAERO) está abrangida pela imunidade tributária recíproca, prevista no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal.
2. Precedentes: TRF3, TERCEIRA TURMA, AC 200761820018346, Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 DATA: 11/11/2008; TRF3, AC 200161190043641, Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DJF3 CJ1 DATA: 17/01/2011, P.: 979; STF, 2ª Turma, RE-AgR 524615, Relator Eros Grau.
3. Mantidos os honorários advocatícios fixados na r. sentença.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011672-43.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011672-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : QUILOMBO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não há no v. acórdão qualquer contradição, obscuridade ou omissão nos moldes preceituados pelo artigo 535 do CPC. As alegações da embargante visam tão somente rediscutir questão já decidida.
2. Os embargos de declaração não se prestam a adequar a decisão ao entendimento do embargante, com propósito nitidamente infringente, e sim a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).
3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
4. A questão relativa à prescrição na repetição de indébito tributário foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, que já se manifestou, inclusive, em sede de recurso representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (REsp 1002932/SP).
5. Conforme tenho decidido no âmbito da C. Sexta Turma, desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, pois a interpretação pela irretroatividade da Lei Complementar 118/05 não derivou de um juízo de inconstitucionalidade direta, mas de incompatibilidade com o disposto no art. 106 do CTN, sobretudo à luz da orientação do Superior Tribunal de Justiça. Portanto, não houve violação ao art. 97 da Constituição. Precedentes: TRF-3, Sexta Turma, 2006.61.00.000527-0, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 CJ1 12.05.2011, p. 1.182; TRF-3, Sexta Turma, AMS 200361000327271, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 CJ1 26.01.2011, p. 483; TRF-3, Sexta Turma, AC 200661060059350, Rel. Juiz Fed. Convocado Ricardo China, DJF3 CJ1 19.04.2011, p. 1.073.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017806-86.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.017806-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARIA JOSE DE LIMA GOMES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANDERSON MONTEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00178068620054036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MATÉRIA PRECLUSA. COISA JULGADA MATERIAL. IMUTABILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA.

1. As questões referentes à ação de rito ordinário, quais sejam, intempestividade dos embargos de declaração opostos em face da sentença lá proferida e ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, já se encontram preclusas, nos termos dos arts. 471 e 473, do Código de Processo Civil, uma vez que, regularmente intimada, a embargante não recorreu da decisão, sendo inadmissível a pretensão de discuti-la nestes autos.
2. A coisa julgada material garante não apenas a impossibilidade de repropositura de ação idêntica após o trânsito em julgado da decisão, mas também impede a rediscussão das matérias deduzíveis em defesa, tendo em vista a *eficácia preclusiva do julgado* (artigo 474, do CPC), que impede seja infirmado o resultado alcançado em processo anterior com trânsito em julgado.
3. No caso vertente, com o julgamento definitivo da ação de rito ordinário nº 2002.61.00.030045-5, que condenou a ora embargante em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, operou-se a coisa julgada material, tornando impossível o reexame da matéria definitivamente julgada.
4. A má-fé não pode ser presumida ao livre convencimento do magistrado, ao contrário, o que se presume é sempre a boa-fé objetiva e subjetiva dos litigantes, devendo aquela estar inequivocadamente provada nos autos.
5. Afastada a condenação em litigância de má-fé, uma vez que não restou caracterizada qualquer conduta desleal da embargante que a enseje (art. 17, do CPC), não se verificando, também, a ocorrência de dano processual à parte contrária.

6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0900351-83.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.900351-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : TICKET SERVICOS S/A
ADVOGADO : MARCELO KNOEPFELMACHER e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1338/1343
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002368-90.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.002368-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARIA DE LOURDES COGLIATTI KAUFFMANN
ADVOGADO : ALEXANDRE FAGGION CASTAGNA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL - ITR. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE E RESERVA LEGAL. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL. EXIGÊNCIA EM PORTARIA. ILEGALIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. A Lei n.º 9.393/96, em seu artigo 10, *caput*, estabelece que a apuração e o pagamento do ITR serão efetuados pelo contribuinte, independente de prévio procedimento administrativo, como é característico dos impostos sujeitos a lançamento por homologação.

2. A Instrução Normativa da SRF n.º 67/97 estabelecia que, no momento da apresentação da declaração pelo contribuinte, esse deveria apresentar Ato Declaratório Ambiental (ADA), protocolizado perante o IBAMA, através do qual se comprovaria a dimensão das áreas de preservação permanente e de utilização limitada.
3. A Instrução Normativa que deveria tão somente regulamentar a lei, extrapolou os limites legais ao condicionar a aceitação do DIAC (Declaração de Informações e Atualização do Cadastro do ITR) à apresentação de Ato Declaratório Ambiental.
4. As instruções normativas não se prestam a impor condições para exclusão de área tributável, para fins de apuração do valor de imposto.
5. A Medida Provisória 2.166-67/2001, ao acrescentar o § 7º ao artigo 10 da Lei 9393/96, dispensou explicitamente o contribuinte de oferecer prova documental da exclusão das áreas de preservação permanente e utilização limitada da base de cálculo do ITR, quando da apresentação da declaração anual.
6. Com o advento da referida Medida Provisória, tornou-se indubitável a falta de amparo legal para a exigência do Ato Declaratório Ambiental, protocolado perante o IBAMA, como requisito essencial de validade da apuração e do pagamento do imposto devido.
7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
8. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007313-90.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.007313-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EXPRESSO JOACABA LTDA
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SERVICO SOCIAL DO TRANSPORTE SEST e outro
ADVOGADO : CELSO EDUARDO MARTINS VARELLA
APELADO : SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO TRANSPORTE SENAT
ADVOGADO : CELSO EDUARDO MARTINS VARELLA e outro
APELADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO : RENATO DE ALMEIDA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00073139020054036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EMPRESA DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SEST E SENAT. EXIGIBILIDADE.

1. As empresas de transporte submetiam-se à contribuição ao SESI e ao SENAI, mas, com o advento da Lei nº 8.706/93, passaram a ter de recolher a contribuição ao SEST e ao SENAT. Sobre o assunto, pacífica a jurisprudência dos tribunais superiores no sentido da constitucionalidade dos tributos.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027976-65.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.027976-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VELLOZA GIROTTO E LINDENBOJM ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : FLENSBORG PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. A determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição (Lei n.º 6.830/80, art. 26), não significa desconsiderar os gastos que a executada teve em razão de uma cobrança indevida.
2. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.
3. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.
4. Condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036410-43.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.036410-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : RAFAEL FONSECA JUNIOR
No. ORIG. : 00364104320054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA.

1. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exeqüente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
5. *In casu*, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser mantido o decreto de prescrição dos créditos.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO REGIMENTAL EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0040929-46.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.040929-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE : UNICARD BANCO MULTIPLO S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A e outro
: DIBENS LEASING S/A
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2000.61.00.000990-9 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LEVANTAMENTO. EXIGÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO NO PROCESSO PRINCIPAL.

1. A condição para o levantamento da garantia é o encerramento da lide, com o trânsito em julgado dos autos principais. Precedentes: TRF 3ª Região, 3ª Turma, MCI nº 5273, Rel. Juiz Federal Convocado Cláudio Santos, DJU 12/03/2008, p. 315; TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI nº 20020300048577-4, Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto, DJU 22/02/2010, p. 1.315.
2. Embora o processo principal já tenha sido julgado por esta E. Sexta Turma, houve interposição de recurso especial, razão pela qual não há se falar em levantamento da garantia.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022363-63.1998.4.03.6100/SP
2006.03.99.012077-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : BANCO SUL AMERICA S/A e outros. e outros
ADVOGADO : ROBERTO QUIROGA MOSQUERA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.260/268
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.22363-0 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0066392-26.1973.4.03.6182/SP
2006.03.99.012178-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
APELADO : JOSE DOS SANTOS JANDY GONCALVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.00.66392-1 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUNAB. COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. OCORRÊNCIA (ART. 1º DO DECRETO N.º 20.910/32 E ART. 1º DA LEI N.º 9.873/99).

1. Tratando-se de cobrança de multas administrativas, decorrentes do exercício do poder de polícia por autarquia federal, e na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma, REsp n.º 964278, Rel Min. Castro Meira, j. 04.09.2007, DJ 19.09.2007, p. 262) e desta C. Sexta Turma, entendendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da constituição do crédito, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e art. 1º da Lei n.º 9.873/99.
2. Inaplicável o prazo prescricional previsto no Código Civil por se tratar, nos presentes autos, de cobrança de crédito não tributário advindo de relação de Direito Público.
3. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *days ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
4. *In casu*, tendo a constituição do crédito tributário ocorrido em 27/01/1970, com a lavratura do Auto de Infração n.º 23855, operou-se a prescrição quinquenal, uma vez que a citação foi suprida com o comparecimento espontâneo do executado aos autos (art. 214, § 1º, CPC), em 03/10/2003, para solicitar a expedição de certidão e objeto e pé.
5. Insta esclarecer a inércia da exequente que, diante da negativa de cumprimento da citação, requereu o arquivamento do feito em 21/08/1973, lá permanecendo por 30 (trinta anos).
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023441-26.1987.4.03.6182/SP
2006.03.99.013654-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SOCIEDADE PAULISTA DE ARTEFATOS METALURGICOS S/A massa falida
ADVOGADO : ELIO ANTONIO COLOMBO
SINDICO : GUSTAVO HENRIQUE F DE A PINTO
ADVOGADO : ELIO ANTONIO COLOMBO
No. ORIG. : 87.00.23441-9 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMISSÃO DA DÍVIDA. PORTARIA 649/92, MEFP. NÃO CONFIGURAÇÃO. VALOR INSCRITO SUPERIOR A 10 UFIRS.

1. Assim dispunha a Portaria nº 649, de 30.09.92, editada pelo Ministro de Estado da Economia, Fazenda e Planejamento: Ficam cancelados, arquivando-se os respectivos processos administrativos, os débitos referentes a impostos e contribuições federais, vencidos até a data da publicação desta Portaria, de valor originário igual ou inferior a dez UFIRS.

Parágrafo único: No caso de débito em tramite processual, o cancelamento dar-se-á considerando-se seu valor total, e não por período de apuração.

2. In casu, o valor total do débito inscrito em 27/02/1985 equivalia a 13.051,75 UFIR's, motivo pelo qual, não há razão para o perdão da dívida.

3. Cumpre ressaltar que a norma concedente de remissão deve ser interpretada literalmente, nos moldes do disposto no art. 111 do CTN.

4. Em não se enquadrando na hipótese de remissão, a execução fiscal deve prosseguir pelo valor consignado na CDA.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007355-65.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.007355-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : DU PONT DO BRASIL S/A
ADVOGADO : KATHLEEN MILITELLO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00073556520064036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - RESP Nº 1.002.932 - POSIÇÃO MAJORITÁRIA - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

1. O lapso prescricional deve ser computado conforme opinião majoritária firmada na sessão de julgamento a qual adotou o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia. A posição minoritária é no sentido de ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN.
2. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718 /98.
3. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nº 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, no particular as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.
4. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718 , com outros tributos administrativos pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, e em conformidade com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, aplicável aos processos ajuizados na sua vigência.
5. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.
6. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
7. Honorários advocatícios fixados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), na esteira da orientação adotada pela Sexta Turma.
8. Cabe ao vencido o pagamento dos honorários periciais por expressa determinação legal.
9. Precedentes do STJ e das Cortes Regionais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da autora, nos termos do voto do Relator, e, por maioria, negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do voto da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, vencido o relator que lhes dava parcial provimento.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014792-60.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.014792-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DI T RADIOLOGIA DIAGNOSTICA E TERAPEUTICA S/C LTDA
ADVOGADO : JOSE RUBENS VIVIAN SCHARLACK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO CONFIGURADA.

1. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e recolhido fora do prazo, não se configura a denúncia espontânea.
2. Incidência da Súmula nº 360 do C. Superior Tribunal de Justiça.
3. A hipótese prevista no art. 151, III, do CTN não tem a extensão e abrangência pretendida pela impetrante, de molde a suspender a exigibilidade. Com efeito, a consulta fiscal não se insere na hipótese do art. 151, III, do CTN.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008512-43.2006.4.03.6110/SP
2006.61.10.008512-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PETROSUL DISTRIBUIDORA TRANSPORTADORA E COM/ DE COMBUSTIVEIS
LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DINIZ SANTIAGO e outro
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT e outro
No. ORIG. : 00085124320064036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO. INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONFISSÃO DA DÍVIDA PARA PAGAMENTO PARCELADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. Da análise do Instrumento Particular de Confissão de Dívida para Pagamento Parcelado, a adesão ao acordo implica na condenação da devedora ao pagamento da verba honorária no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito, já acrescido de juros e correção monetária.
2. Afigura-se descabida a condenação da apelante em honorários advocatícios, nos autos de embargos à execução fiscal, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034113-29.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.034113-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : PITA E LUCHETTI PROJETO E CONSTRUCAO S/C LTDA
No. ORIG. : 00341132920064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA.

1. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da

Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
5. *In casu*, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser mantido o decreto de prescrição dos créditos.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0092305-37.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.092305-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.278/281v
INTERESSADO : METSO BRASIL IND/ E COM/ LTDA e outros
: SVEDALA FACO LTDA
: AAF CONTROLE AMBIENTAL LTDA
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 1999.61.10.001464-9 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100871-72.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.100871-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SAGEC MAQUINAS LTDA e outro
: EMILIO ALFREDO RIGAMONTI
ADVOGADO : PIERO HERVATIN DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.12261-0 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA INICIADA EM NOME DA EMPRESA. VALORES DEPOSITADOS. REQUERIMENTO DE EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO EM NOME DIVERSO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ao que se infere da análise dos autos, foi julgada procedente a ação ordinária, onde foi reconhecido o direito da empresa autora de compensar os valores recolhidos indevidamente a título de Finsocial e a União Federal condenada ao pagamento da verba honorária fixada em 10% do valor da causa; transitada em julgado, sobreveio a fase de execução dos honorários advocatícios.
2. Em que pese o direito autônomo do advogado de executar os honorários, na hipótese, a execução iniciou-se em nome da parte autora e não em nome do advogado, por opção deste; como consequência foi expedido o Ofício Requisitório em nome da empresa, cujos valores já foram depositados.
3. Correta a decisão agravada, ao indeferir o pleito do advogado agravante, devendo o pagamento dos valores depositados seguir as determinações contidas nas Resoluções 399/2004 e 438/2005, do CJF, vigentes à época, qual seja, em conta individualizada para cada beneficiário.
- 4.º Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1206489-98.1998.4.03.6112/SP
2007.03.99.042442-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : HELDER JOSE GUERREIRO e outros
: HELENA MARIA GUIMARAES ALVES SIERRA
: HELIO FRANCISCO RIBEIRO DE SOUZA
: HELIO TAKAHASHI
: HILDA AKIE KASHIURA
: HIRANI ZANETTI HERBELLA NEVES
: IRENE PORTEL
: ISABEL CRISTINA PARISOTTO GIANNASI
: IVETE UBUKATA POLIZELLI
: IVONE MARLI POSTERAL GAROFALLO
ADVOGADO : TOMAS ALEXANDRE DA CUNHA BINOTTI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 98.12.06489-3 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - LICENÇA-PRÊMIO E FÉRIAS CONVERTIDAS EM PECÚNIA - COMPENSAÇÃO.

1. Não se inserem no conceito constitucional de renda, e tampouco representam acréscimo patrimonial, os valores pagos a título de indenização por férias e licença-prêmio não usufruídas por necessidade de serviço.
2. Ressalte-se ser prescindível indagar-se da comprovação da efetiva necessidade de serviço, porquanto a regra de não-incidência tem por base o caráter indenizatório das referidas verbas.
3. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de IRPF com parcelas da própria exação, como postulado na inicial.
4. Inaplicável a disposição contida no art. 170-A do CTN, porquanto no caso presente os créditos são anteriores ao início da eficácia da referida norma.

5. A correção monetária visa tão-somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando em modificação ou majoração de valor, pois não se constitui em um *plus*, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para preservar o poder aquisitivo da moeda.
6. Sob esse prisma, a atualização monetária dos valores a serem compensados deve ser efetuada segundo os critérios do Provimento n 26/2001-CGJF 3ª Região, a partir do recolhimento indevido.
7. Não tendo a parte autora se insurgido contra a aplicação do IPCA após a extinção da UFIR, mantida a sentença nesse tópico.
8. Incabíveis os juros moratórios em sede de compensação, em razão da não constituição em mora do devedor.
9. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar.
10. Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da causa, nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009121-31.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.009121-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MARCOS TADEU DE PAULA CORREA
ADVOGADO : FLAVIA CORREA PAES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO CARVALHO BRANDAO
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - FATO NÃO COMPROVADO PELA PARTE REQUERENTE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Ação cautelar de exibição de documentos proposta com objetivo de instruir futura ação a ser proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de questionar as diferenças de correção monetária relativas aos planos econômicos.
2. A instituição financeira afirmou não haver localizado nenhuma conta em nome do requerente, alegação não desconstituída pelo requerente, a despeito de instado pelo Juízo para fazê-lo.
3. Nada se juntou aos autos a comprovar a existência de relação contratual reputada havida, seja por meio de caderneta, controle de saldo, declaração de imposto de renda ou qualquer elemento a dar assento à sua pretensão.
4. Não há razão para se determinar à Caixa Econômica Federal a apresentação de extratos, se a parte requerente deixa de informar a titularidade da conta de poupança, mediante a indicação de elementos mínimos sobre a relação reputada havida entre si e a instituição financeira.
5. Portando, não observado o pressuposto do *fumus boni iuris*, deve ser mantida a improcedência.
6. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado,
7. Mantido o valor arbitrado na sentença, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 4º, do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008189-34.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.008189-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : STUART ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA e outros
: NELSON WEINGRILL
: RICHARD ALFRED OTTO SPEYER
: MARIA ROSA SPINELLI
: ROSEMEIRE ERIKA HORCH
: JOSE FLAVIO CORREA
: JORGE FRANCISCO DE GOUVEIA
: ENEIDA SERPE DORSA
: ROBERTO GREECHI
: CELSO CASOY
ADVOGADO : MARCELLA TAVARES DAIER MANIERO e outro
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00081893420074036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA NO PERÍODO QUE MEDEIA A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA HOMOLOGADA E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

1. O interesse recursal pode ser melhor compreendido a partir da inteligência das expressões *necessidade e utilidade*, que integram seu conceito jurídico. A ausência de gravame desautoriza à parte manejar recurso previsto no ordenamento jurídico, pois não se mostrará útil o eventual acolhimento de suas razões.
2. No presente caso, intimadas a se manifestarem, as embargadas expressamente concordaram com o cálculo apresentado pela Contadoria Judicial (fls. 73/74), razão pela qual, não possuem interesse recursal.
3. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido no § 1.º, do art. 100, da CF. Precedentes do STF (Pleno, RE n.º 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DOE 08/11/02 e Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.).
4. A decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal não abrange o período anterior à requisição do precatório. Como consequência, é devida a incidência de juros moratórios desde a data da elaboração da conta homologada até a data da inclusão do precatório ou requisição de pequeno valor no orçamento do Tribunal.
5. Apelação das embargadas não conhecida. Apelação da União Federal improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012048-58.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.012048-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : FELIPE REBOUCAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : BRENO ADAMI ZANDONADI e outro

EMENTA

CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - PRÉVIO REQUERIMENTO - PRAZO EXÍGUO - INTERESSE PROCESSUAL NÃO CARACTERIZADO.

Não demonstrados a recusa, demora ou omissão da Caixa Econômica Federal em atender ao requerimento administrativo de fornecimento de extratos de caderneta de poupança, não se caracteriza o interesse processual no ajuizamento da cautelar de exibição de documentos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00089 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012090-95.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.012090-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA : JONAS ALGODOAL ZABROCKIS

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00120909520074036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. QUINQUENAL. CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADO À ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI N.º 7.713/88. ISENÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES.

1. No caso vertente, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 15.10.2007, aplicável a previsão do art. 3º da LC nº 118/2005.

2. Dessa forma, encontram-se prescritas as parcelas recolhidas no período anterior ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação.

3. Duas são as situações possíveis em relação à tributação das contribuições pagas pelo empregado à entidade de previdência privada: aquelas recolhidas até 31 de dezembro de 1995 (vigência da Lei n.º 7.713/88) e que, portanto, já haviam sido sofrido a incidência do imposto de renda no momento do recolhimento, não podendo ser objeto da incidência do tributo quando do seu resgate; por outro lado, aquelas recolhidas a partir de 01 de janeiro de 1996 (na vigência do art. 33, da Lei n.º 9.250/95), e que, portanto, foram deduzidas da base de cálculo do tributo em questão, devendo ser tributadas por ocasião de seu resgate.

4. No caso em apreço, o autor juntou aos autos os extratos da entidade de previdência privada, através dos quais é possível se aferir que houve contribuição por parte do empregado à formação do fundo.

5. Mantida a verba honorária fixada na r. sentença.

6. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004704-96.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.004704-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
APELADO : JOSE ANIBAL CASTILHO e outro
: MARIA RITA CHRISTOFFOLETI CASTILHO
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro
No. ORIG. : 00047049620074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS BANCÁRIOS - PROVA DOCUMENTAL IMPRESCINDÍVEL À PROPOSITURA DE FUTURA AÇÃO.

1. Patente o interesse processual da parte requerente na exibição dos documentos, comum às partes, em poder da empresa pública federal não obtidos na via administrativa.
2. Satisfeita a pretensão deduzida em juízo relativa à obtenção de segunda via de extratos bancários, nada mais há a discutir nos autos a respeito da pretensão, atendida em resposta à determinação do juízo. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002660-98.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.002660-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : APARECIDA BOLDORINI
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BOLDORINI MORIS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL.

Determinada a emenda da petição inicial no prazo estabelecido pelo art. 284, *caput* do CPC e não cumpridas as providências, deve ser mantida a sentença extintiva sem resolução de mérito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005914-79.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.005914-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES
APELADO : NERIA MARIA VARGAS ZANELATI e outro
: TATIANA VARGAS ZANELATI
ADVOGADO : SILVIA REGINA PEREIRA F ESQUINELATO e outro

EMENTA

ACÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS BANCÁRIOS - PROVA DOCUMENTAL IMPRESCINDÍVEL À PROPOSITURA DE FUTURA ACÇÃO - APLICAÇÃO DE MULTA - SÚMULA 372 DO STJ - IMPOSSIBILIDADE.

1. Dentre os procedimentos cautelares específicos, insere-se a medida cautelar de exibição de documentos, autorizada e regulada pelos artigos 844 e 845, do Código de Processo Civil, hipótese de que cuidam os autos.
2. Ressalte-se que medida cautelar de cunho administrativo e voluntário que objetiva a colheita de prova para potencial e futura utilização não obriga a propositura da ação principal, pois nem sempre dará a origem a outro processo, posto que o conhecimento proporcionado pela exibição dos extratos, por vezes, desestimula o autor diante a constatação de não ser detentor de direito que antes suspeitava ostentar.
3. Demais disso, na esteira do entendimento da Sexta Turma desta Corte regional, os extratos correspondentes ao período em que se alega ter diferenças de correção monetária a receber, constituem prova documental imprescindível à propositura de futura ação.
4. Patente o interesse processual da parte requerente na exibição dos documentos, comum às partes, em poder da empresa pública federal não obtidos na via administrativa.
5. Rejeitada a alegação de que não se teria fornecido os dados suficientes à localização de contas de poupança, porquanto os documentos juntados aos autos comprovam sua existência.
6. A procedência do pedido não impõe à requerida o ônus de 'fazer aparecer' saldo em todos o períodos apontados pela requerente, mas sim o de fornecer os extratos de movimentação da conta nos períodos em que ela efetivamente existiu" (AC n.1299259, processo n. 2007.60.02.002268-7, relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF 3: 02/02/2009).
6. A análise da questão de estar ou não a pretensão da parte autora fulminada pela prescrição é questão que deverá ser decidida na futura ação de cobrança de diferenças de correção monetária relativa aos planos econômicos.
7. À instituição financeira compete manter e administrar os valores depositados pelos clientes, cabendo-lhe, dessa forma, a conservação de todos os dados e documentos relativos a esses clientes, devendo zelar, ainda, pelo sigilo das informações.
8. Considerando que a jurisprudência vem entendendo que, para as ações individuais de cobrança dos mencionados expurgos inflacionários, vige o prazo de vinte anos, nos termos que disciplinava o Código Civil de 1916, entende-se por não justificada a recusa em exibi-los.
9. A Súmula 372 do Superior Tribunal de Justiça veda, expressamente, a aplicação de multa cominatória em ação exibição de documentos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003786-68.2007.4.03.6117/SP
2007.61.17.003786-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.144/147
EMBARGANTE : PRADO E CARNEVALLI LTDA
ADVOGADO : REOMAR MUCARE e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. OMISSÃO CONFIGURADA. DCTF. ENTREGA EM BLOCO. MULTA ÚNICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido encontra-se omissos por não ter analisado o pedido de não cumulação das multas por atraso na entrega de DCTF.
2. Cada multa em questão é calculada em razão do número de meses de atraso na entrega da declaração, de modo que a entrega posterior de todas as declarações devidas, na mesma data, não enseja a aplicação de uma única multa, em razão de serem diversas as infrações, por descumprimento de várias obrigações acessórias.
3. Embargos de declaração acolhidos. Acórdão mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, mantendo-se o acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001226-41.2007.4.03.6122/SP
2007.61.22.001226-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : ROSELI MORENO CARRIAO

ADVOGADO : MARCOS ROGERIO SCIOLI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

PARTE AUTORA : RAMSE HASSAN JALLOUL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO - SENTENÇA EXTINTIVA SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. Ação proposta no foro da sede profissional do advogado, distinto do foro do domicílio do requerente ou do lugar onde a obrigação deve ser satisfeita, a violar o princípio do juiz natural previsto no artigo 5º, inciso LIII da Constituição Federal
2. Questão que deixa de se submeter às regras de competência devendo ser analisado sob a ótica do juízo natural para dele conhecer, porquanto não existe previsão legal para que se possa propor ação na sede profissional do advogado.
3. Ausente pressuposto processual de desenvolvimento válido, deve ser mantida a sentença extintiva sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000450-26.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.000450-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : DANILO AGUILEIRA

ADVOGADO : JEFFERSON LUIZ LOPES GOULARTE e outro

APELADO : CENTRO REGIONAL UNIVERSITARIO DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL
: FUNDACAO PINHALENSE DE ENSINO

ADVOGADO : ROMEU DE OLIVEIRA E SILVA JUNIOR

EMENTA

ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA - INDEFERIMENTO PROVISÓRIO - PROCESSO DISCIPLINAR - TROTE VIOLENTO.

1. A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 12,
2. Aluno que teve indeferido pedido de matrícula sob a assertiva de haver participado de trote violento.
3. Feito que tem por base a alegação de negativa de matrícula sem a observância do contraditório e da ampla defesa na esfera administrativa, bem como a ilegalidade do procedimento administrativo.
4. O regulamento da instituição de ensino admite a suspensão provisória pelo prazo máximo de 30 dias. Referida suspensão não está ligada ao término de procedimento administrativo, o qual pode se prorrogado, em casos especiais.

5. Considerando a não conclusão do procedimento administrativo instaurado, determinou a sentença a matrícula do impetrante, porquanto suspensa por prazo superior a 30 dias, a qual deveria permanecer válida até a finalização do procedimento administrativo e de acordo com o seu resultado.
6. Determinou-se que as faltas proventura anotadas depois de decorridos os trinta dias de suspensão regimental e provisória da matrícula não fossem computadas ao impetrante.
7. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029767-98.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.029767-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : PAULO ERNESTO VERGAMINI LUNA
No. ORIG. : 00297679820074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA.

1. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
5. *In casu*, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser reconhecida, de ofício, a prescrição tributária quinquenal (art. 174, *caput*, do CTN c.c. art. 269, IV e art. 219, § 5º, ambos do CPC).
6. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício e apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00097 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004668-14.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.004668-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Instituto do Acucar e do Alcool IAA
: DESTILARIA DALVA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 90.00.00001-8 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 133 DO CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. O fato de a Usina funcionar no mesmo imóvel em que estava estabelecida a executada não presume tenha ocorrido a fusão ou incorporação de ambas. Tal imóvel adquirido por terceiro através de remição (fls. 167/171) e alugado para a Usina. Na certidão de fl. 173, o oficial de justiça relata ter sido informado de que a executada já há muito não está estabelecida no local. Os bens móveis da executada foram dados em garantia em alienação fiduciária e posteriormente adquiridos por uma empresa que os alugou à Usina (fls. 180/194).
2. Além disso, é de se ressaltar que as empresas desempenham atividades diferentes: a executada tem como objeto social a fabricação de álcool (fl.177), enquanto que a Destilaria Dalva Ltda. presta serviços de intermediação na compra e venda de bens imóveis (representação comercial) (fl. 155).
3. Das fichas cadastrais JUCESP de cada uma das empresas (fls. 155/160 e 177/178), também é possível perceber que os sócios de ambas são diferentes.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00098 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020643-76.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.020643-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ANTONIO SERGIO RIBEIRO FERNANDES
ADVOGADO : SANDRA REGINA OLIVEIRA FIGUEIREDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2002.61.02.002810-4 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE AGRAVO LEGAL ANTERIOR INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. REITERAÇÃO DO AGRAVO LEGAL. CONDENAÇÃO DA AGRAVANTE EM MULTA. CPC, ART. 557, § 2º.

1. O agravo legal é cabível em face de decisão monocrática do relator que negar seguimento ou der provimento a recurso nos termos do art. 557 do CPC.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Sequer dúvida razoável há sobre a inadmissibilidade de agravo legal contra acórdão. Portanto, revela-se manifestamente infundado este "novo agravo legal", razão pela qual condeno a agravante ao pagamento de multa, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor corrigido da causa originária, nos termos do art. 557, § 2º, do CPC. À causa originária foi atribuído o valor de R\$ 1.830,07 (mil oitocentos e trinta reais e sete centavos), em março de 2002.

4. Agravo legal improvido. Condenação da agravante em multa de 10% (dez por cento) sobre o valor corrigido da causa originária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal e condenar a agravante ao pagamento de multa no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor corrigido da causa originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00099 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021276-87.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.021276-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CONSTRUDECOR S/A
ADVOGADO : TIAGO DE PAULA ARAUJO FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.00.020717-9 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. ÔNUS DA PROVA DO IMPUGNANTE DESATENDIDO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. A agravante apenas se insurgiu genericamente contra o valor atribuído à causa, não apresentado planilha de cálculos ou qualquer outro elemento que indicasse que tal valor estivesse incorreto.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00100 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038421-59.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.038421-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JOSE AUGUSTO DOS REIS
ADVOGADO : ADONILSON FRANCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : AURO TECNOLOGIA INFORMATICA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00085-8 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA ELEITA INCABÍVEL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. O agravante sustenta sua ilegitimidade passiva para figurar no pólo da execução, alegação que, uma vez comprovada de plano, comporta discussão na via da exceção de pré-executividade.
2. Para que a ilegitimidade passiva ad causam seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade é necessário que a prova seja pré-constituída; é imprescindível que traga comprovação suficiente, de forma a possibilitar sua análise, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
3. Na hipótese dos autos, tenho que não há como aferir, de plano, a alegada ilegitimidade passiva.
4. Consoante análise da documentação acostada aos autos, observo que o sócio agravante retirou-se do quadro societário em 15/03/1999; na mesma ocasião, cerca de 90% (noventa por cento) do capital social da empresa foi alienado a pessoa jurídica situada nas Ilhas Virgens Britânicas; de outra parte, em 19/03/1999, três dias após a retirada do co-executado da sociedade, foi requerido pedido de concordata preventiva da ora executada, posteriormente convolado em falência, que tramita perante a 16ª Vara Cível da Comarca de São Paulo/SP (fls. 78/83 e 140).
5. Assim, eventual discussão para exclusão da responsabilidade do sócio, no caso, deve ser realizada em sede de embargos à execução que possui cognição ampla.
6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00101 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038424-14.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.038424-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PAULO MIGUEL ALDERETI FERNANDES e outro
: JOAO ANTONIO FIGUEIREDO VALENTE
ADVOGADO : ADONILSON FRANCO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : AURO TECNOLOGIA INFORMATICA LTDA e outro
: JOSE AUGUSTO DOS REIS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP
No. ORIG. : 04.00.00085-8 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DE PLANO.

1. Na hipótese dos autos, não há como aferir, de plano, a alegada ilegitimidade passiva.
2. Consoante análise da documentação acostada aos autos, observo que os sócios agravantes retiraram-se do quadro societário em 15/03/1999; na mesma ocasião, cerca de 90% (noventa por cento) do capital social da empresa foi alienado a pessoa jurídica situada nas Ilhas Virgens Britânicas; de outra parte, em 19/03/1999, três dias após a retirada do co-executado da sociedade, foi requerido pedido de concordata preventiva da ora executada, posteriormente convolado em falência, que tramita perante a 16ª Vara Cível da Comarca de São Paulo/SP (fls. 78/83 e 141).
3. Eventual discussão para exclusão da responsabilidade dos sócios, no caso, deve ser realizada em sede de embargos à execução que possui cognição ampla.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00102 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039936-32.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039936-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MARIA JOSE DE LIMA GOMES
ADVOGADO : ANDERSON MONTEIRO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : WLADEMIR ECHEM JUNIOR e outro
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.030045-5 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. No caso em tela, verifica-se que o recurso não atende a forma preconizada pelo art. 514, II, do Diploma Processual Civil; os fundamentos trazidos pela recorrente encontram-se divorciados da r. decisão recorrida.
2. A r. decisão agravada indeferiu o bem indicado à penhora e determinou à agravante que nomeie outros bens penhoráveis, respeitando a ordem estabelecida no art. 655 do Código de Processo Civil. A agravante, contudo, limitou-se a argumentar questões que são objeto de embargos à execução e que sequer foram analisadas pelo r. Juízo de origem.
3. O recurso não preenche o requisito de regularidade formal (art. 514, II, do CPC), restando manifestamente inadmissível.
4. Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput do CPC, nego seguimento ao recurso.
5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00103 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044381-93.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.044381-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CREAÇÕES D ANELLO LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.068352-9 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NÃO TEM O CONDÃO DE SUSPENDER O PRAZO RECURSAL.

1. O pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para interposição do recurso cabível. Da primeira decisão proferida, o advogado da ora agravante tinha ciência inequívoca no dia 03/10/2008, data do protocolo do pedido de reconsideração, tendo o dies ad quem ocorrido em 15/10/2008; com a interposição do agravo de instrumento no dia 13/11/2008, o mesmo restou intempestivo nos termos do art. 522, do CPC, ocorrendo a preclusão.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047980-40.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.047980-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : LUIZ EDUARDO MONTEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : OSWALDO BIGHETTI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.185/189v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : PAULO EHRLEIN JUNIOR
: FELIPE NADER
: LOULOU DERGHAM EHRLEIN
: PLASTICOS BRASIL DISTRIBUICAO COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.016143-5 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001765-39.2008.4.03.6003/MS
2008.60.03.001765-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO e outro
APELADO : ALBINO RODRIGUES SOBRINHO
ADVOGADO : ANDREA SALLUM CONGRO e outro
No. ORIG. : 00017653920084036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS BANCÁRIOS - PROVA DOCUMENTAL IMPRESCINDÍVEL À PROPOSITURA DE FUTURA AÇÃO.

1. Dentre os procedimentos cautelares específicos, insere-se a medida cautelar de exibição de documentos, autorizada e regulada pelos artigos 844 e 845, do Código de Processo Civil, hipótese de que cuidam os autos.
2. Ressalte-se que medida cautelar de cunho administrativo e voluntário que objetiva a colheita de prova para potencial e futura utilização não obriga a propositura da ação principal, pois nem sempre dará a origem a outro processo, posto que o conhecimento proporcionado pela exibição dos extratos, por vezes, desestimula o autor diante a constatação de não ser detentor de direito que antes suspeitava ostentar.
3. Demais disso, na esteira do entendimento da Sexta Turma desta Corte regional, os extratos correspondentes ao período em que se alega ter diferenças de correção monetária a receber, constituem prova documental imprescindível à propositura de futura ação.
4. Patente o interesse processual da parte requerente na exibição dos documentos, comum às partes, em poder da empresa pública federal não obtidos na via administrativa.
5. Rejeitada a alegação de que não se teria fornecido os dados suficientes à localização de contas de poupança, porquanto os documentos juntados aos autos comprovam sua existência.
6. A procedência do pedido não impõe à requerida o ônus de 'fazer aparecer' saldo em todos o períodos apontados pela requerente, mas sim o de fornecer os extratos de movimentação da conta nos períodos em que ela efetivamente existiu" (AC n.1299259, processo n. 2007.60.02.002268-7, relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF 3: 02/02/2009).
6. A análise da questão de estar ou não a pretensão da parte autora fulminada pela prescrição é questão que deverá ser decidida na futura ação de cobrança de diferenças de correção monetária relativa aos planos econômicos.
7. À instituição financeira compete manter e administrar os valores depositados pelos clientes, cabendo-lhe, dessa forma, a conservação de todos os dados e documentos relativos a esses clientes, devendo zelar, ainda, pelo sigilo das informações.
8. Considerando que a jurisprudência vem entendendo que, para as ações individuais de cobrança dos mencionados expurgos inflacionários, vige o prazo de vinte anos, nos termos que disciplinava o Código Civil de 1916, entende-se por não justificada a recusa em exibi-los.
9. Litigância de má-fé não caracterizada. O recurso interposto pela ré é cabível em tese e se constitui no meio adequado para o exercício do seu direito de defesa. Alegação formulada em contrarrazões rejeitada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022986-78.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.022986-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PROMARKE ASSOCIADOS PROPAGANDA E MARKETING S/C LTDA
ADVOGADO : LUCAS PIRES MACIEL e outro

No. ORIG. : 00229867820084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO.

1. De acordo com a Súmula n.º 150, do STF, *prescreve a execução no mesmo prazo da ação*, sendo o início do prazo quinquenal contado a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória
2. Interrompe-se a prescrição na data em que o credor dá início à execução, conforme dispõe o art. 219, § 1.º, do CPC.
3. Ocorrência da prescrição da pretensão executória, no caso presente, tendo em vista que o v. acórdão da ação repetitória transitou em julgado em 14 de abril de 2.003, sendo que a execução somente iniciou-se em 15 de abril de 2008, ultrapassando o lapso quinquenal.
4. Mantida a verba honorária conforme fixada na r. sentença, à mingua de impugnação.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012134-77.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.012134-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MATERA SYSTEMS INFORMATICA S/A
ADVOGADO : ROSA ALICE MONTEIRO DE SOUSA e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ART. 206 DO CTN. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, II, CTN.

1. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
2. No caso vertente, após a vinda das informações prestadas pela Procuradoria da Fazenda, que esclareceu a respeito do reconhecimento parcial do direito creditório de saldo negativo de IRPJ e de CSLL e do processamento das declarações com a existência de débitos em aberto, a impetrante providenciou o depósito integral do valor remanescente (fl. 205), que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário, nos moldes do que preceitua o inc. II, art. 151, CTN.
3. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deve a mesma ser fornecida à impetrante.
4. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.
5. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013918-89.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.013918-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MARIA GRUSZEWSKA WALESIUK (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MILENA APARECIDA BORDIN e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro
No. ORIG. : 00139188920084036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - FATO NÃO COMPROVADO PELA PARTE REQUERENTE.

1. Ação cautelar de exibição de documentos proposta com objetivo de instruir futura ação a ser proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de questionar as diferenças de correção monetária relativas aos planos econômicos.
2. Nada se trouxe aos autos a comprovar existência de caderneta de poupança na instituição financeira em nome da requerente, no período cuja exibição se pretende, a quem compete o ônus de provar, porquanto a prova da existência de contas não advém de simples declaração da parte.
3. Não há razão para se determinar à Caixa Econômica Federal a apresentação de extratos, se a parte requerente deixa de informar a titularidade da conta de poupança, mediante a indicação de elementos mínimos sobre o contrato de poupança reputado firmado entre poupadora e a instituição financeira.
4. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008265-06.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.008265-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
APELADO : ILMA DOS SANTOS BELUSI
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO DE ALMEIDA CONTRERAS e outro
No. ORIG. : 00082650620084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS BANCÁRIOS - PROVA DOCUMENTAL IMPRESCINDÍVEL À PROPOSITURA DE FUTURA AÇÃO.

1. Patente o interesse processual da parte requerente na exibição dos documentos, comum às partes, em poder da empresa pública federal não obtidos na via administrativa.
2. Satisfeita a pretensão deduzida em juízo relativa à obtenção de segunda via de extratos bancários, nada mais há a discutir nos autos a respeito da pretensão, atendida em resposta à determinação do juízo. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012236-96.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.012236-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
APELADO : ADEMIRO SABADIN
ADVOGADO : FERNANDA OLIVEIRA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00122369620084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS BANCÁRIOS - PROVA DOCUMENTAL IMPRESCINDÍVEL À PROPOSITURA DE FUTURA AÇÃO.

1. Patente o interesse processual da parte requerente na exibição dos documentos, comum às partes, em poder da empresa pública federal não obtidos na via administrativa.
2. Satisfeita a pretensão deduzida em juízo relativa à obtenção de segunda via de extratos bancários, nada mais há a discutir nos autos a respeito da pretensão, atendida em resposta à determinação do juízo. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012696-74.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.012696-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
APELADO : ALICIO ANTONIO FERREIRA
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO MARQUES e outro
No. ORIG. : 00126967420084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS BANCÁRIOS - PROVA DOCUMENTAL IMPRESCINDÍVEL À PROPOSITURA DE FUTURA AÇÃO.

1. Patente o interesse processual da parte requerente na exibição dos documentos, comum às partes, em poder da empresa pública federal não obtidos na via administrativa.
2. Satisfeita a pretensão deduzida em juízo relativa à obtenção de segunda via de extratos bancários, nada mais há a discutir nos autos a respeito da pretensão, atendida em resposta à determinação do juízo. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00112 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002017-82.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.002017-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EDSON TOSHIO SHINMYO
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE REPASSADO AO ERÁRIO.

1. Os valores pleiteados foram recolhidos ao erário em data anterior à propositura da ação mandamental, a caracterizar a falta de interesse processual do impetrante, mormente por não ser o mandado de segurança sucedâneo da ação de cobrança, bem assim não produzir efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, a teor das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

2. Ressalvado o acesso às vias ordinárias.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, ficando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002909-88.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.002909-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANTONIO PEREIRA DO ESPIRITO SANTO espolio
ADVOGADO : JULIO RICARDO LIBONATI JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : LUCIVALDA ONORIO DO ESPIRITO SANTO
ADVOGADO : JULIO RICARDO LIBONATI JUNIOR e outro
INTERESSADO : MAGAZINE FEIRAO DE GUARULHOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029098820084036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN). ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). CITAÇÃO POSTAL E EDITALÍCIA. EMPRESA EXECUTADA NÃO LOCALIZADA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE PROCESSUAL INOCORRENTE. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E ECONOMIA PROCESSUAL. EXCESSO DE PENHORA. INCIDENTE A SER SUSCITADO NA EXECUÇÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DE INCIDÊNCIA. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS PELA APELADA.

1. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2. Tratando-se de tributo cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte. Precedente: 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, AC n.º 200661140053077, j. 10.04.2008, DJU 24.04.2008, p. 669.

3. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva

- citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
4. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data de constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da execução fiscal. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.
 5. Acolhida a tese da apelante para ver reconhecida a inoccorrência da prescrição, à Superior Instância é autorizado julgar os demais pedidos formulados na exordial dos embargos com fundamento no art. 515, § 2º do Código de Processo Civil, incluído pela Lei n.º 10.352/2001.
 6. Frustrada a tentativa de citação postal da empresa executada, por não ter sido localizada no endereço constante de seus dados cadastrais na JUCESP, esta foi citada por edital, ao que se seguiu a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.
 7. Embora do ponto de vista estritamente técnico-processual, seja defensável a decretação da nulidade do processo desde a citação editalícia, aprioristicamente, numa análise mais abrangente, cogitando outros relevantes enfoques e interesses envolvidos em cada caso concreto, melhor se afigura a interpretação e a solução ora preconizada.
 8. Muito embora não tenha sido determinada a citação da empresa executada por oficial de justiça, antes da citação por edital, consta dos autos informação de que a empresa executada encontra-se inativa, o que resultou no redirecionamento do feito aos sócios, tendo o embargante/espólio tido oportunidade de se defender mediante os presentes embargos à execução fiscal.
 9. Na hipótese vertente, deixo de declarar a nulidade processual, entendendo aplicável o princípio *pas de nullité sans grief*, pois da nulidade apontada não adveio qualquer prejuízo à parte embargante, atendendo assim os princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual, nos termos dos arts. 244 e 250 do Código de Processo Civil.
 10. O excesso da penhora é incidente que deve ser alegado na própria execução fiscal e não em sede de embargos. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2001.03.99.014091-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 19.06.2002, DJU 23.08.2002, p. 1748.
 11. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida, e devem ter como termo inicial o vencimento da obrigação (art. 161 do CTN).
 12. A correção monetária não representa majoração, mas simples atualização monetária que tem por fim preservar o valor real da moeda e não representa qualquer tipo de penalidade. Portanto, os índices de atualização devem ser aplicados desde o vencimento da obrigação, e incidir sobre todos os componentes do débito, sob pena do valor desse débito, com o passar do tempo, ficar irrisório, sem o respeito à manutenção do valor real da moeda.
 13. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes.
 14. Apelação e remessa oficial providas. Pedido dos embargos julgado improcedente, com fulcro no art. 515, § 2º do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial e julgar improcedente o pedido dos embargos com fulcro no art. 515, § 2º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011528-94.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011528-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : HEBERT LIMA ARAUJO
SUCEDIDO : UNIVALEM S/A ACUCAR E ALCOOL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP

No. ORIG. : 98.00.00031-1 1 Vr VALPARAISO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. ADESÃO A PARCELAMENTO. PERDA DO OBJETO. RECURSO E JUÍZO DE RETRATAÇÃO PREJUDICADOS.

1. Após a oportunidade do juízo de retratação a que alude o art. 543-C, § 7º, II, do CPC, a própria agravante informou que aderiu a programa de parcelamento tributário, previsto na Lei 11.941/2009, pleiteando, ainda, o reconhecimento da perda do objeto do presente recurso.
2. Agravo de instrumento e exercício do juízo de retratação prejudicados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023140-29.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.023140-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ULYSSES FAGUNDES NETO
ADVOGADO : FLORIANO PEIXOTO DE A MARQUES NETO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SERGIO GARDENCHI SUIAMA e outro
PARTE RE' : MARTHA CYBELE CARNEIRO e outros
: S VIANNA REPRESENTACOES LTDA
PARTE RE' : AD AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO FRANKEN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.012995-5 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. GARANTIA DE RESSARCIMENTO DO DANO AO ERÁRIO. VENCIMENTOS DEPOSITADOS EM CONTA CORRENTE. CARÁTER ALIMENTAR. IMPENHORABILIDADE.

1. A indisponibilidade de bens prevista no art. 7º da Lei nº 8.429/92 e no art. 37, § 4º do Texto Maior, é cabível quando há indícios de que o ato de improbidade administrativa tenha ocasionado lesão ao patrimônio público ou o enriquecimento ilícito, e objetiva garantir a efetividade do processo e o ressarcimento ao Erário.
2. No caso vertente, a peça vestibular descreve minuciosamente os fatos ocorridos, correlacionando-os às condutas de improbidade administrativa previstas na Lei nº 8.429/92. Além disso, há indicação específica na exordial quanto à existência de farta documentação comprobatória, que, embora não tenha sido carreada ao presente recurso, foi anexada aos autos principais, e, por certo, serviu de subsídio ao magistrado para a decretação da indisponibilidade dos bens indicados.
3. Nesse sentido, o r. Juízo *a quo* atentou-se aos elementos constantes dos autos, que evidenciam a existência de dano ao patrimônio público, assim como apontam para indícios de que todos os réus têm responsabilidade nos fatos em apuração.
4. A indisponibilidade dos bens encontra-se atrelada a montante suficiente para assegurar o integral ressarcimento do dano ocorrido, ainda que tais bens tenham sido adquiridos anteriormente ao suposto ato ímprobo.
5. Tal medida mostra-se razoável e pertinente, haja vista os elementos constantes dos autos. Todavia, não deve ser mantido o bloqueio da conta corrente do agravante, na qual são depositados os seus vencimentos, verbas que não podem ser objeto de qualquer constrição judicial, devido ao seu caráter alimentar.
6. Precedentes do E. STJ.
7. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027144-12.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027144-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : AD AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO FRANKEN e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SERGIO GARDENCHI SUIAMA e outro
PARTE RE' : ULYSSES FAGUNDES NETO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MANESCO
PARTE RE' : MARTHA CYBELE CARNEIRO
ADVOGADO : JOSÉ LEITE GUIMARÃES JUNIOR e outro
PARTE RE' : S VIANNA REPRESENTACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.012995-5 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA INEXISTENTE. CONDUTA DOS AGENTES INDIVIDUALIZADA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. MEDIDA CAUTELAR. PROCESSAMENTO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL. GARANTIA DE RESSARCIMENTO DO DANO AO ERÁRIO.

1. Confirmada a legitimidade do Ministério Público Federal para ajuizar a ação civil pública visando o ressarcimento de dano ao erário por ato de improbidade administrativa, conforme se evidencia do art. 129, III da Constituição Federal, art. 17 da Lei nº 8.429/92 e art. 6º, XIV, alínea *f*, da LC nº 75/93. Entendimento sumulado pelo E. STJ (Enunciado nº 329)
2. Inexistente a alegada inépcia da inicial, a qual, em seu teor, individualiza a conduta de cada um dos envolvidos e o valor recebido em cada operação tida como fraudulenta. De qualquer forma, é assente o entendimento de que, nos casos de improbidade administrativa, é solidária a responsabilidade dos réus pela reparação dos prejuízos ao erário, razão pela qual, até a liquidação, devem permanecer bloqueados tantos bens quantos necessários à garantia do integral ressarcimento.
3. A indisponibilidade de bens prevista no art. 7º da Lei nº 8.429/92 e no art. 37, § 4º do Texto Maior, é cabível quando há indícios de que o ato de improbidade administrativa tenha ocasionado lesão ao patrimônio público ou o enriquecimento ilícito, e objetiva garantir a efetividade do processo e o ressarcimento ao Erário.
4. É possível ao autor formular pleito de indisponibilidade de bens nos próprios autos da ação principal, nada impedindo o seu deferimento, se preenchidos os requisitos inerentes à referida medida cautelar.
5. No caso vertente, a peça vestibular descreve minuciosamente os fatos ocorridos, correlacionando-os às condutas de improbidade administrativa previstas na Lei nº 8.429/92. Além disso, há indicação específica na exordial quanto à existência de farta documentação comprobatória, que, embora não tenha sido carreada ao presente recurso, foi anexada aos autos principais, e, por certo, serviu de subsídio ao magistrado para a decretação da indisponibilidade dos bens indicados.
6. Nesse sentido, o r. Juízo *a quo* atentou-se aos elementos constantes dos autos, que evidenciam a existência de dano ao patrimônio público, assim como apontam para indícios de que todos os réus têm responsabilidade nos fatos em apuração.
7. A indisponibilidade dos bens encontra-se atrelada a montante suficiente para assegurar o integral ressarcimento do dano ocorrido, ainda que tais bens tenham sido adquiridos anteriormente ao suposto ato ímprobo.
8. Tal medida mostra-se razoável e pertinente, haja vista os elementos constantes dos autos, não havendo afronta aos princípios constitucionais nem ofensa ao direito de propriedade da agravante.
9. Na hipótese vertente, evidenciado não só o *fumus boni iuris*, como também o *periculum in mora*, consubstanciado na gravidade dos fatos narrados na inicial, de sorte a assegurar a reparação dos danos ao erário, sob pena de comprometimento do resultado útil da demanda.
10. Precedentes do E. STJ.

11. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032969-34.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032969-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator Mairan Maia
EMBARGANTE : MOINHO AGUA BRANCA S/A
ADVOGADO : MARCELO ANTONIO MURIEL e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.81/82V
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.002797-6 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC.

1. Dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 ser regida por ela "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

2. Tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei nº 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre o assunto, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

3. Prevê o § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

4. A possibilidade de suspensão da execução fiscal deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

5. A falta de cumprimento dos requisitos legais afasta a possibilidade de suspensão da execução fiscal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00118 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038154-53.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038154-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : JAW TAO JEN
ADVOGADO : TATHIANA DE FREITAS MARCONDES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.326/329v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : FUN FISHES IMP/ E EXP/ LTDA
No. ORIG. : 2000.61.82.047766-8 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040910-35.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040910-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : S VIANNA VIAGENS E TURISMO LTDA
ADVOGADO : MANOEL BENTO DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : SERGIO GARDENGHI SUIAMA e outro
PARTE RE' : ULYSSES FAGUNDES NETO
ADVOGADO : ANE ELISA PEREZ e outro
PARTE RE' : MARTHA CYBELE CARNEIRO
ADVOGADO : JOSÉ LEITE GUIMARÃES JUNIOR e outro
PARTE RE' : AD AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO FRANKEN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.012995-5 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. TERCEIROS QUE CONCORREM PARA A PRÁTICA DO ATO ÍMPROBO OU DELE SE BENEFICIEM. LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. GARANTIA DE RESSARCIMENTO DO DANO AO ERÁRIO.

1. A indisponibilidade de bens prevista no art. 7º da Lei nº 8.429/92 e no art. 37, § 4º do Texto Maior, é cabível quando há indícios de que o ato de improbidade administrativa tenha ocasionado lesão ao patrimônio público ou o enriquecimento ilícito, e objetiva garantir a efetividade do processo e o ressarcimento ao Erário.
2. Legitimidade da agravante, a teor do art. 3º da Lei nº 8.429/92, que se refere expressamente à aplicação da referida lei àqueles que, ainda que não sejam agentes públicos, induzam ou concorram para a prática do ato ímprobo ou dele se beneficiem sob qualquer forma direta ou indireta.
3. No caso vertente, a peça vestibular descreve minuciosamente os fatos ocorridos, correlacionando-os às condutas de improbidade administrativa previstas na Lei nº 8.429/92. Além disso, há indicação específica na exordial quanto à existência de farta documentação comprobatória, que, por certo, serviu de subsídio ao magistrado para a decretação da indisponibilidade dos bens indicados.
4. Nesse sentido, o r. Juízo *a quo* atentou-se aos elementos constantes dos autos, que evidenciam a existência de dano ao patrimônio público, assim como apontam para indícios de que todos os réus têm responsabilidade nos fatos em apuração.
5. A indisponibilidade dos bens encontra-se atrelada a montante suficiente para assegurar o integral ressarcimento do dano ocorrido, ainda que tais bens tenham sido adquiridos anteriormente ao suposto ato ímprobo.

6. Tal medida mostra-se razoável e pertinente, haja vista os elementos constantes dos autos, não havendo afronta aos princípios constitucionais nem ofensa ao direito de propriedade da agravante.
7. Na hipótese vertente, evidenciado não só o *fumus boni iuris*, como também o *periculum in mora*, consubstanciado na gravidade dos fatos narrados na inicial, de sorte a assegurar a reparação dos danos ao erário, sob pena de comprometimento do resultado útil da demanda.
8. Precedentes do E. STJ.
9. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00120 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042327-23.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042327-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.197/201v
INTERESSADO : HALIM NAGEM NETO
ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE MATOS ALECRIM e outro
INTERESSADO : SIDNEY SAMPAIO LIMA
: MROFFICE SERVICOS E PARTICIPACOES LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.019944-3 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00121 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044522-78.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044522-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.108/112v
INTERESSADO : VINHA TRANSPORTES PESADOS LTDA
ADVOGADO : ROMINA SATO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 1999.61.82.005556-3 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00122 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0523116-08.1998.4.03.6182/SP

2009.03.99.025104-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : MORGANTI VEICULOS E IMP/ LTDA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 98.05.23116-0 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ E TRIBUNAIS - SUBSISTÊNCIA.

1 - As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta E. turma, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apoia.

2 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006977-07.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006977-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : ESTHER STELLA RAMOS PASCHOALIM

ADVOGADO : ERICSON CRIVELLI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 00069770720094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ISENÇÃO - LEI 7.713/88 - PORTADOR DE DOENÇA GRAVE - VERBAS TRABALHISTAS.

1. Consiste a pretensão na percepção de imposto de renda reputado indevidamente recolhido sobre diferenças salariais não pagas na época de atividade laboral e recebidas por força de reclamação trabalhista.
2. A Lei n 7.713/88 instituiu a isenção, ao portador de doença grave, do imposto de renda retido na fonte sobre os valores recebidos a título de aposentadoria ou reforma.
3. O artigo 150, § 6º, da Constituição Federal prevê que qualquer subsídio ou isenção, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica.
4. Segundo a exegese do artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, a legislação tributária que outorga a isenção deve ser interpretada literalmente.
5. Os valores decorrentes de reclamação trabalhista não estão amparados pela isenção prevista na Lei n. 7.713/88, pois não se inserem no conceito de proventos referentes à aposentadoria.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012288-76.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.012288-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PREVIBOSCH SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA
ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro
No. ORIG. : 00122887620094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. COISA JULGADA.

1. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário.
2. A r. sentença (fls. 285/295, dos autos da ação de rito ordinário) já transitada em julgado, estipulou como critério de juros de mora o percentual de 1% ao mês contados do trânsito em julgado. Sendo assim, a conta de liquidação deve ser elaborada de acordo com esse critério, uma vez que já fixado no r. *decisum*, evitando-se, com isso, ofensa ao princípio da imutabilidade da coisa julgada.
3. Deve, portanto, ser reformado o r. *decisum* proferido nos presentes embargos, para que seja acolhido o cálculo elaborado pela União Federal.
4. Condenação da embargada em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido pela embargada, nos autos principais e o valor apresentado pela embargante, com fulcro no art. 20 e § 4.º, do Estatuto Processual.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00125 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013176-45.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013176-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : OTAVIO ALVES THEODOSIO
ADVOGADO : RUBENS GARCIA FILHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.82/85v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00131764520094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00126 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020780-57.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.020780-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JORGE MANUEL AREIAS MENDES SANCHO
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00207805720094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADO À ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI N.º 7.713/88. ISENÇÃO.

1. Duas são as situações possíveis em relação à tributação das contribuições pagas pelo empregado à entidade de previdência privada: aquelas recolhidas até 31 de dezembro de 1995 (vigência da Lei n.º 7.713/88) e que, portanto, já haviam sido sofrido a incidência do imposto de renda no momento do recolhimento, não podendo ser objeto da incidência do tributo quando do seu resgate; por outro lado, aquelas recolhidas a partir de 01 de janeiro de 1996 (na vigência do art. 33, da Lei n.º 9.250/95), e que, portanto, foram deduzidas da base de cálculo do tributo em questão, devendo ser tributadas por ocasião de seu resgate.
2. No caso em apreço, o autor juntou aos autos os extratos da entidade de previdência privada, através dos quais é possível se aferir que houve contribuição por parte do empregado à formação do fundo.
3. Correta a condenação da União federal à restituição dos valores indevidamente retidos na fonte a título de imposto de renda, incidente por ocasião do resgate dos saldos das contas de contribuição ao plano de aposentadoria complementar, efetuadas pelo empregado no período de 01/01/89 a 31/12/95.
4. Considerando que o valor da causa atualizado perfaz R\$ 30.260,18 (trinta mil, duzentos e sessenta reais e dezoito centavos), impõe-se a majoração da verba honorária para 10% sobre o valor da condenação, conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
5. Apelação da União e remessa oficial improvidas e apelação dos patronos do autor provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00127 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008085-62.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.008085-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : SONIA MARIA CONSTANTINO FERRAZ DE CAMARGO
ADVOGADO : LORENA DA CUNHA SILVA DANIELE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.139/143v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00080856220094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

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

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001273-92.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.001273-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
APELADO : DOROTH ROBERTO GONZAGA
ADVOGADO : EDNA APARECIDA MIRA DA SILVA DE LIMA PINTO e outro
No. ORIG. : 00012739220094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS BANCÁRIOS - PROVA DOCUMENTAL IMPRESCINDÍVEL À PROPOSITURA DE FUTURA AÇÃO - APLICAÇÃO DE MULTA - SÚMULA 372 DO STJ - IMPOSSIBILIDADE.

1. Patente o interesse processual da parte requerente na exibição dos documentos, comum às partes, em poder da empresa pública federal não obtidos na via administrativa.
2. Satisfeita a pretensão deduzida em juízo relativa à obtenção de segunda via de extratos bancários, nada mais há a discutir nos autos a respeito da pretensão, atendida em resposta à determinação do juízo.
3. A Súmula 372 do Superior Tribunal de Justiça veda, expressamente, a aplicação de multa cominatória em ação exibição de documentos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002796-82.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002796-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00027968220094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS. IRREGULARIDADE FORMAL. SENTENÇA EXTINTIVA DO FEITO.

1. A certidão da dívida ativa não preenche os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80. A exigência fiscal, no campo relativo ao lançamento tributário, refere-se à cobrança do *Imp. Pred. Territ Urbano e Taxas S. Urbano*.

2. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou que está (...) *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*

3. Dessume-se da manifestação do Procurador da Fazenda Municipal de Ourinhos/SP, que a própria exeqüente não tem condições de afirmar com segurança qual tributo está sendo cobrado na via executiva, não havendo ainda qualquer especificação de quais seriam os *serviços urbanos* taxados pela municipalidade.

4. Conclui-se, portanto, pela ausência de regularidade formal do título, que apresenta deficiente fundamentação legal e duvidosa origem e natureza da dívida, elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80, restando nula a certidão da dívida ativa e correta a r. sentença extintiva do feito (art. 267, VI do CPC).

5. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2005.61.05.009052-4, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 05.03.2009, v.u., DJF3 CJ2 17.03.2009, p. 242.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002841-86.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002841-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS

ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00028418620094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS. IRREGULARIDADE FORMAL. SENTENÇA EXTINTIVA DO FEITO.

1. A certidão da dívida ativa não preenche os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80. A exigência fiscal, no campo relativo ao lançamento tributário, refere-se à cobrança do *Imp. Pred. Territ Urbano e Taxas S. Urbano*.
2. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou que está (...) *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*
3. Dessume-se da manifestação do Procurador da Fazenda Municipal de Ourinhos/SP, que a própria exeqüente não tem condições de afirmar com segurança qual tributo está sendo cobrado na via executiva, não havendo ainda qualquer especificação de quais seriam os *serviços urbanos* taxados pela municipalidade.
4. Conclui-se, portanto, pela ausência de regularidade formal do título, que apresenta deficiente fundamentação legal e duvidosa origem e natureza da dívida, elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80, restando nula a certidão da dívida ativa e correta a r. sentença extintiva do feito (art. 267, VI do CPC).
5. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2005.61.05.009052-4, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 05.03.2009, v.u., DJF3 CJ2 17.03.2009, p. 242.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de maio de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002904-14.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002904-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00029041420094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS. IRREGULARIDADE FORMAL. SENTENÇA EXTINTIVA DO FEITO.

1. A certidão da dívida ativa não preenche os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80. A exigência fiscal, no campo relativo ao lançamento tributário, refere-se à cobrança do *Imp. Pred. Territ Urbano e Taxas S. Urbano*.
2. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou que está (...) *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando*

constatar se a dívida executada nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.

3. Dessume-se da manifestação do Procurador da Fazenda Municipal de Ourinhos/SP, que a própria exequente não tem condições de afirmar com segurança qual tributo está sendo cobrado na via executiva, não havendo ainda qualquer especificação de quais seriam os *serviços urbanos* taxados pela municipalidade.

4. Conclui-se, portanto, pela ausência de regularidade formal do título, que apresenta deficiente fundamentação legal e duvidosa origem e natureza da dívida, elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80, restando nula a certidão da dívida ativa e correta a r. sentença extintiva do feito (art. 267, VI do CPC).

5. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2005.61.05.009052-4, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 05.03.2009, v.u., DJF3 CJ2 17.03.2009, p. 242.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027102-41.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.027102-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : MICROTEC SISTEMAS IND/ E COM/ S/A
No. ORIG. : 00271024120094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA.

1. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.

4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

5. *In casu*, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser mantido o decreto de prescrição dos créditos.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044887-16.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.044887-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : JOSE GIMENES DE MATTS e outro
No. ORIG. : 00448871620094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. ATOS INFRALEGAIS. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. De acordo com o art. 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias e drogarias sujeitam-se à exigência legal da presença de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.
2. Os chamados dispensários de medicamentos das unidades básicas de saúde municipal, ainda que não incluídos no rol do art. 19 da referida lei, não são obrigados a manter farmacêutico em suas dependências, uma vez que tão somente fornecem medicamentos a serem ministrados a pacientes sob prescrição médica.
3. Afastada a aplicação da Portaria n.º 1.017/02, bem como de qualquer outra portaria, decreto ou regulamento que requeira a presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamentos, uma vez que norma infralegal não tem o condão de criar obrigações, sob pena de violação ao princípio da legalidade insculpido no art. 5º, II da Constituição da República.
4. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 611921, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 28.03.2006, p. 205; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 200803990004165, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 06.11.2008, v.u., DJF3 24.11.2008, p. 810.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00134 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008728-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008728-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.59/63v
INTERESSADO : GERALDO LUIS PEREIRA DOS SANTOS e outro
: CLAUDIA REGINA TELES
INTERESSADO : P C SERVICO DE PINTURA E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUCIANA CARRENHO SERTORI PANTONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00162103720004036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014979-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014979-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RIOTECNO COM/ E INFORMATICA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 03.00.00430-7 A Vr COTIA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 543-C, § 7º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A controvérsia avultada nos presentes autos foi dirimida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, não é necessário o exaurimento de diligências para localização de bens dos executados para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD (art. 655-A, do CPC).

2. Em juízo de retratação, agravo de instrumento improvido para afastar a constrição de eventuais ativos financeiros da executada através do sistema BACENJUD, em razão da ausência de sua citação.

3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018129-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018129-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : WALTER ZIAUGRA JUNIOR
ADVOGADO : RICARDO MOURCHED CHAHOUD e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : COLOR EXPRESS ARTES GRAFICAS E EDITORA LTDA e outros
: RONALDO ORSI
: MARLENE VICTOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00373322120044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EXCLUSÃO DE SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. O agravante sustenta a decadência do Fisco de constituir o crédito tributário, bem como sua ilegitimidade passiva para figurar no pólo da execução, alegações que, uma vez comprovadas de plano, comportam discussão na via da exceção de pré-executividade.
4. A constituição definitiva do crédito tributário se dá com o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN. Contudo, tratando-se de tributo cujo crédito foi constituído mediante termo de confissão espontânea, o termo inicial da contagem do lapso prescricional dá-se com a notificação ao contribuinte.
5. No caso vertente, trata-se de execução fiscal para cobrança de débito relativo ao IRPJ, com vencimento em 31/01/1997, constituído mediante Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal ao contribuinte em 17/02/1999, portanto, dentro do prazo legal.
6. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
7. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
8. Na hipótese *sub judice*, ao que consta dos autos, não foi possível a realização da penhora de bens da executada, pois esta não foi localizada no endereço constante dos cadastros da Receita Federal quando de sua citação, conforme AR negativo; além disso, verifica-se ainda que a sociedade não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal, encontrando-se em situação cadastral *ativa não regular*. O agravante, por seu turno, integrava o quadro societário quando da ocorrência dos fatos geradores do débito.
9. Dessa forma, a situação apresentada no presente caso, de imediato, não possibilita o reconhecimento da ausência de responsabilidade do sócio, a ensejar a sua exclusão do pólo passivo do feito.
10. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023668-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023668-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : REFRIGERANTES XERETA CSA LTDA
ADVOGADO : ARNALDO DOS REIS FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00165541320084036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - INDEFERIMENTO DA APLICAÇÃO DA MULTA DE 10% (DEZ POR CENTO) PREVISTA NO ART. 475-J DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Cumprimento de sentença, no caso, não demanda liquidação, eis que bastam cálculos aritméticos para determinação do valor da condenação, incidindo a norma do artigo 475-B do Código de Processo Civil.

2. O credor apresenta memória discriminada e atualizada do cálculo, requerendo o cumprimento da sentença, nos termos do artigo 475-J do Código de Processo Civil, impondo a intimação do devedor para que pague em 15 dias sob pena de multa de 10%.

3. A devedora, intimada, realizou o pagamento do débito, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante, sem embargo de que os fatos apresentados, por si só, não indicam hipótese de existência de risco de lesão grave ou de difícil reparação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00138 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032176-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032176-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.232/236v
INTERESSADO : TRANSCICERO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : CLEVISION NERES DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00397251620044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036379-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036379-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO JUNQUEIRA FRANCO
ADVOGADO : SANDRA KAUFFMAN ZOLNERKEVIC
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : BIANCO IND/ E COM/ DE VEICULOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 85.00.00285-7 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECONHECIMENTO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. DEMORA NA CITAÇÃO DA EXECUTADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 106, DO E. STJ.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.
4. Embora, em princípio, a ilegitimidade passiva e a prescrição intercorrente sejam matérias cognoscíveis em sede de exceção de pré-executividade, estas devem ser aferíveis de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
5. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
6. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
7. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal.
8. Embora sustente a agravante sua ausência de responsabilidade para o débito tributário em questão, não há elementos suficientes que levem à conclusão, de plano, de que é parte ilegítima na demanda.
9. Ao que consta dos autos, não foi possível a realização da penhora de bens da executada, pois esta não foi localizada no endereço constante dos cadastros da Receita Federal quando de sua citação, conforme certificado pelo oficial de justiça às fls. 38vº, 64; houve tentativa de citação da executada na pessoa de seu representante legal, providência que restou frustrada (fls. 111vº); em 23/10/1989, o Promotor de Justiça que atuava no feito, à época, como representante da Fazenda Nacional, requereu fossem os sócios da executada citados (fls. 117), o que foi deferido, restando as diligências negativas; em 01/12/2004, a exequente formulou novo pedido de redirecionamento do feito. 10. Verifica-se ainda que a empresa não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal, encontrando-se em situação cadastral *inapta* (fls. 254).
10. A certidão de dívida ativa informa que se trata de cobrança de débitos relativos ao IPI, tributo sujeito a lançamento por homologação, com vencimentos entre 15/12/1978 a 15/07/1979. O débito foi inscrito em dívida em 31/08/82 e a execução distribuída em 23/11/1982 e o despacho que ordenou a citação proferido em 10/12/1982. A Ficha Cadastral JUCESP de fls. 285/288 dá conta que o ora agravante integrava o quadro societário quando dos fatos geradores do débito.
11. Vê-se que a situação apresentada nos autos, de imediato, não possibilita o reconhecimento da ausência de responsabilidade do sócio, a ensejar sua exclusão do polo passivo da demanda.
12. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.
13. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.
14. *In casu*, não houve citação da executada, tendo em vista a dissolução irregular da sociedade. E a demora na citação da empresa executada, no caso, não pode ser atribuída à exequente. Deste modo, aplicável à espécie o comando da Súmula nº 106, do E. STJ (*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*).
15. E a análise dos autos indica que a exequente não permaneceu inerte no feito originário mas, diligenciou no sentido de localizar o devedor e bens da sociedade para saldar o débito.
16. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00140 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000755-29.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000755-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA ODESSA
ADVOGADO : FABÍOLA ZACARCHENCO BATTAGINI
No. ORIG. : 05.00.00077-5 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. MULTA. ILEGALIDADE. RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS E FARMÁCIAS HOSPITALARES. DESNECESSIDADE.

1. A jurisprudência já consolidou o entendimento no sentido de que a permanência de responsável técnico farmacêutico é obrigatória apenas em farmácias e drogarias, não estando sujeitos a essa exigência os dispensários de medicamentos e as farmácias hospitalares.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009744-24.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009744-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MADEREIRA E TRANSPORTADORA SAO GONCALO LTDA
ADVOGADO : CRISTOVAM ALBERT GARCIA JUNIOR
No. ORIG. : 99.00.00010-2 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO CONSOLIDADO INFERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). REMISSÃO PREVISTA NA LEI N.º 11.491/2009. INOCORRÊNCIA. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Ante a informação prestada pela exequente, verifico que o débito não se enquadra na hipótese de remissão prevista no art. 14 da MP n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.491/2009.
2. Há que ser acolhida a orientação do Superior Tribunal de Justiça que preconiza, para os débitos iguais ou inferiores à R\$ 10.000,00 (dez mil reais), o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, até que supere o limite legal, segundo exegese do art. 20 da Lei n.º 10.522/02, com a redação dada pelo art. 21 da Lei n.º 11.033/04. (cf. REsp n.º 1.111.982-SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 13.05.09, v.u., Dje 25.05.09).
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00142 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017706-58.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.017706-0/SP

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

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO PREVISTA EM ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO. FÉRIAS INDENIZADAS. PROPORCIONAIS. RESPECTIVOS TERÇOS CONSTITUCIONAIS. AVISO PRÉVIO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. No caso vertente, trata-se de indenização garantida por convenção coletiva de trabalho, hipótese em que os rendimentos estão abrangidos por norma de isenção tributária.
2. Entre os rendimentos isentos a que se refere o artigo 6, V, da Lei n 7.713/88, estão as indenizações pagas por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei ou por dissídio coletivo e convenção ou acordo coletivos.
3. As férias vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho e respectivo terço constitucional, constituem compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização. Não há ainda, necessidade de se comprovar nos autos que as férias não puderam ser usufruídas no momento oportuno, por necessidade de serviço para afastar a tributação.
4. No tocante às férias proporcionais e respectivo terço constitucional, adoto doravante o entendimento, ressalvado em decisões anteriores, no sentido de que têm caráter indenizatório, ainda que se trate de demissão involuntária, pois o empregado só pode gozá-las depois de sua aquisição, em sua integralidade; sobrevindo a rescisão do contrato, é impedido de gozá-las e o recebimento em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas.
5. Com efeito, não está sujeito à incidência do Imposto de Renda o aviso prévio indenizado em face de rescisão do contrato de trabalho, conforme ensinamentos da doutrina dominante, que enfatiza o caráter indenizatório da referida verba, existindo a previsão expressa da isenção "até o limite da lei" (Lei nº 7.713/88 6º V).
6. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005925-33.2010.4.03.6102/SP
2010.61.02.005925-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : NELSON VIARTI
ADVOGADO : OMAR ALAEDIN e outro
No. ORIG. : 00059253320104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - INTERPOSIÇÃO DE DUAS APELAÇÕES CONTRA A MESMA SENTENÇA - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE - SEGUNDA APELAÇÃO NÃO CONHECIDA - PRIMEIRA APELAÇÃO DISSOCIADA DA SENTENÇA - NÃO CONHECIMENTO.

1. Incabível, sob pena de ofensa ao princípio da unirecorribilidade recursal, permitir a interposição de duas apelações contra a mesma sentença. Com a interposição do primeiro recurso, operou-se a preclusão consumativa, a ensejar o não conhecimento do segundo.
2. Por seu turno, não se conhece da primeira apelação em face da ausência de correlação lógica entre os fundamentos contidos nas razões do recurso e o teor da sentença recorrida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001354-55.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001354-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : NEOSYSTEMA SOFTWARE COM/ E SERVICOS LTDA -ME
ADVOGADO : JOSE CARLOS RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : IVAN MARTINES e outro
: JOAO MARTINES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00004809820064036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. CONHECIMENTO. INVIABILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO NÃO EVIDENCIADA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. No caso vertente, observo que, após a análise da exceção de pré-executividade, o d. magistrado de origem cancelou os débitos que se encontravam reconhecidamente pagos, parcelados ou prescritos e determinou o prosseguimento do feito quanto às inscrições nºs 80.2.04.018938-10 e 80.6.063393-84; posteriormente a exequente informou que a CDA nº 80.2.02019618-80 não mais se encontrava com a exigibilidade suspensa em razão da rescisão do parcelamento.
4. A agravante, por seu turno, peticionou informando que com a edição da Lei nº 11.941/2009, foi remida do restante das parcelas referente à CDA nº 80.2.02.019618-80, bem como que cumpriu integralmente as obrigações com relação à CDA nº 80.2.04.018938-10 e que pagou integralmente o débito relativo à CDA nº 80.6.02.063693-84.
5. A exequente reconheceu o pagamento da CDA nº 80.6.02.063693-84. O d. magistrado de origem extinguiu o feito em relação a esta certidão, mantendo a execução quanto às demais, o que ensejou o presente recurso.
6. Não há interesse da agravante quanto à extinção do débito constante da certidão nº 80.6.02.063693-84, uma vez que a exequente reconheceu o pagamento deste.
7. Quanto aos demais, CDA's nº 80.2.02.019618-80 e 80.2.04.018938-10, a extinção destes não comporta discussão em sede de exceção de pré-executividade ou de execução fiscal, pois a exequente, instada a se manifestar, afirmou na petição de fls. 207/208, bem como na contraminuta, que as inscrições se encontram ativas, com parcelamento rescindido e ajuizamento a ser prosseguido.

8. Dessa forma, a questão argüida não se mostra evidente a ponto de ser reconhecida de plano, pelo que não vislumbro a ocorrência de nulidade, de sorte a fulminar o título executivo extrajudicial.
9. Agravo de instrumento improvido e pedido de reconsideração prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00145 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004651-70.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004651-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : COOPERSUMO COOPERATIVA DE CONSUMO DOS FUNCIONARIOS E
MEDICOS COOPERADOS DA UNIMED FRANCA
ADVOGADO : MARLO RUSSO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00001070420094036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 9.289/96. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. Há previsão expressa no art. 4º, parágrafo único, da Lei n.º 9.289/96, de que a isenção prevista naquele artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional.
2. Precedentes do E. STJ e desta C. Turma.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00146 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008320-34.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008320-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JCR BENEFICIAMENTO DE MATERIAIS LTDA
ADVOGADO : LEONARDO RAFAEL SILVA COELHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.17199-2 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA PELO DEVEDOR. RECUSA. PENHORA *ON LINE*. POSSIBILIDADE.

1. No caso em apreço, a agravante nomeou à penhora debêntures da Eletrobrás série HH, número 949629, no valor total de R\$ 607.921,20 (seiscentos e sete mil, novecentos e vinte e um reais e vinte centavos).
2. A agravada, por sua vez, recusou os títulos das obrigações emitidas pela Eletrobrás (fls. 310/315), e requereu, com fundamento nos arts. 9º e 11 da LEF c/c os arts. 655 e 655-A do CPC, que a penhora recaísse sobre os ativos financeiros existentes em conta corrente ou aplicações financeiras pertencentes à agravante.
3. A orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (REsp n.º 1.101.288/RS, entre outros).
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008652-98.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008652-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : DETROIT PROPERTY CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : MARIA SOCORRO AQUINO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00048098720094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. NULIDADES DA CDA. MULTA DE MORA E UTILIZAÇÃO DE TAXA SELIC. QUESTÕES NÃO AFERÍVEIS DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. Embora, a princípio, a prescrição seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade, esta deve ser aferível de plano, sendo necessário que a prova seja pré-constituída, inexistindo oportunidade para dilação probatória.
4. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.
5. Não há que se falar em decadência na hipótese de constituição do crédito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, uma vez que, inexistindo pagamento antecipado a homologar, a constituição do crédito ocorre com a entrega da declaração ao fisco. Portanto, inaplicável o prazo decadencial a que se refere o art. 150, § 4º do CTN pois, não havendo pagamento, nada há que se homologar.
6. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

7. Há que se ressaltar que, no período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
8. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ.
9. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN.
10. No caso vertente, os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao PIS/PASEP constituído mediante Declaração, cujo vencimento ocorreu entre 15/02/2005 e 20/07/2007. Consta da certidão da dívida ativa que as declarações se referem aos anos de 2005, 2006 e 2007, não havendo da data da entrega das mesmas. A execução fiscal foi protocolada em 22/06/2009 e o despacho que ordenou a citação foi proferido em 08/09/2009.
11. Considerando-se como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução o despacho que ordenou a citação, ocorrido em 08/09/2009 e a data dos vencimentos dos débitos, verifica-se a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.
12. Quanto às demais questões suscitadas pela agravante de que não consta da CDA o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos e o modo de calcular a atualização monetária da dívida, bem como a existência de cobrança cumulativa de juros de mora com multa de mora o que configura *bis in idem*, e da utilização da pela taxa SELIC, situações que estariam a macular a liquidez e certeza do título executivo.
13. Vê-se que tais alegações não comportam discussão em sede de exceção de pré-executividade, devendo o exame ser realizado em sede de embargos que pressupõem cognição ampla.
14. Ademais, o § 2º do art. 2º da Lei nº 6.830/80 dispõe que a dívida ativa da Fazenda compreende a atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.
15. Dessa forma, as alegações formuladas pela agravante não são suficientes para afastar a presunção de liquidez e certeza de que goza a Certidão da Dívida Ativa.
16. Agravo de instrumento improvido e embargos de declaração prejudicados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011928-40.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011928-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IND/ E COM/ DE PLASTICOS SANTA LUCIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05236181519964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE ARRESTO NO ROSTO DOS AUTOS. ART. 7º, III, DA LEI Nº 6.830/80. ART. 653, CAPUT, CPC. EMPRESA NÃO LOCALIZADA. SOMENTE AR NEGATIVO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 7º da LEF autoriza o arresto na hipótese em que o devedor não tiver domicílio ou dele se ocultar. O *caput* do art. 653 do CPC, por sua vez, determina que, não localizado o devedor, deve-se arrestar-lhe tantos bens quantos bastem para garantir a execução.
2. No caso em exame, a ora agravante ajuizou execução fiscal em face da empresa agravada, que não foi localizada, conforme AR negativo. Não tendo havido citação, os autos foram remetidos ao arquivo, sobrestado, nos termos do art. 40, da Lei nº 6.830/80, em 16/09/1998. Em 01/09/2009, a exequente formulou pedido de desarquivamento do feito e o arresto no rosto dos autos nº 00.0663631-4, em trâmite perante a 6ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo, nos quais a agravada tem créditos a receber.

3. A análise dos autos revela que não houve e qualquer outra diligência no sentido de localizar o devedor, com o fim de efetivar a citação, não sendo possível deduzir somente com o retorno do Aviso de Recebimento negativo que a executada não possui domicílio ou que dele esteja se ocultado, de modo a preencher os requisitos exigidos no art. 7º, III, da LEF e autorizar a medida requerida.
4. Precedentes jurisprudenciais.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00149 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017368-90.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.017368-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : DANIEL RODRIGUES MONTEIRO MENDES
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO GRANDE DA SERRA SP
ADVOGADO : ROSANGELA MARIA VIEIRA DA SILVA (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO GRANDE DA SERRA SP
No. ORIG. : 09.00.00461-0 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. ATOS INFRALEGAIS. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Remessa oficial não conhecida vez que descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).
2. De acordo com o art. 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias e drogarias sujeitam-se à exigência legal da presença de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.
3. Os chamados dispensários de medicamentos das unidades básicas de saúde municipal, ainda que não incluídos no rol do art. 19 da referida lei, não são obrigados a manter farmacêutico em suas dependências, uma vez que tão somente fornecem medicamentos a serem ministrados a pacientes sob prescrição médica.
4. Afastada a aplicação da Portaria n.º 1.017/02, bem como de qualquer outra portaria, decreto ou regulamento que requeira a presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamentos, uma vez que norma infralegal não tem o condão de criar obrigações, sob pena de violação ao princípio da legalidade insculpido no art. 5º, II da Constituição da República.
5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 611921, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 28.03.2006, p. 205; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 200803990004165, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 06.11.2008, v.u., DJF3 24.11.2008, p. 810.
6. Remessa oficial não conhecida e Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

Expediente Nro 11292/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020790-64.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.020790-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : GIRASSOL IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO DA SILVA ROCHA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
DESPACHO

Constata-se que a renúncia ao mandato juntada às fls. 145/147 deu-se no próprio dia do julgamento da apelação, logo após sua realização, bem como não consta dos autos comprovação de que o advogado renunciante cientificou a mandante à época do envio do telegrama em 2009. Ademais, os documentos de fls. 146/147 não estão autenticados. Não cumprida a formalidade exigida pelo artigo 45 do CPC, publique-se o acórdão de fls. 143/143v em nome do advogado renunciante, a fim de evitar prejuízo à parte autora.

São Paulo, 20 de maio de 2011.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008846-06.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.008846-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : CID PEREIRA STARLING
AGRAVADO : FABIO HENRIQUE LIMA
ADVOGADO : CHARLES CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2007.61.09.003008-0 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão da 3ª Vara Federal de Piracicaba/SP que julgou improcedente a exceção de incompetência oposta pelo CREA/SP, com fundamento no art. 100, inciso IV, alínea "b", do CPC.

Alega o agravante a inaplicabilidade do mencionado dispositivo em razão de sua natureza jurídica autárquica e de seu regime jurídico, devendo ser observado os artigos 25, 44 e 49 da Lei nº 5.194/66.

Efeito suspensivo indeferido a fls. 24/25.

Sem contraminuta.

É o relatório. Decido.

A ação ordinária tem por objeto a condenação do CREA/SP em danos materiais e morais, conforme petição recursal a fls. 03.

Tratando-se de demanda em face de autarquia de fiscalização profissional, não se aplica o critério de competência a que se refere o art. 109, § 2º, da CF/88, cabendo ao autor optar pelos foros previamente definidos no art. 100, inciso IV, alíneas "a" e "b", do CPC. Nesse sentido, os precedentes abaixo transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. DEMANDA PROPOSTA CONTRA AUTARQUIA FEDERAL (ANS). COMPETÊNCIA TERRITORIAL. ART. 100, IV, "A" E "B", DO CPC.

1. Nas hipóteses em que for ré autarquia federal, sem que haja discussão em torno de obrigação contratual, cabe ao autor a eleição do foro competente - a sede da pessoa jurídica ou sua sucursal ou agência. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 884.572/PB, 2ª Turma, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 13/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO -- COMPETÊNCIA TERRITORIAL - AÇÃO DE RITO

ORDINÁRIO. AUTARQUIA FEDERAL - ARTIGO 100, INCISO IV, a e b, DO CPC. I - Figurando no pólo passivo da

ação o Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia - CREA, cuja sede encontra-se em São Paulo, mas com Seccional na cidade de Araraquara, onde, inclusive, foi encetada a fiscalização contra a agravante, faculta-se ao autor uma das seguintes alternativas para a propositura da demanda: São Paulo ou a cidade em que o réu possui agência ou sucursal. II - Aplicação da regra contida nas alíneas "a" e "b" do inciso IV, do artigo 100, do Código de Processo Civil. III - Precedentes do STJ. IV - Agravo de instrumento provido.(AG 200603001163723, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, DJ 30/05/2007)

Assim, faculta-se ao autor a escolha do foro, de modo que a ação em face do CREA/SP pode ser intentada em sua sede, nos termos do art. 25, § 3º, da Lei 5.194/66, ou nas localidades em que se situam suas agências ou sucursais.

Logo, o ajuizamento da demanda na Subseção Judiciária de Piracicaba respeita a competência territorial prevista no CPC, motivo pelo qual deve ser mantida a decisão agravada.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Int.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047016-47.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047016-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE FERRAZ DE VASCONCELOS
ADVOGADO : JOSUE JORGE DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 05.00.00051-1 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT contra decisão do Juízo de Direito do SAF de Ferraz de Vasconcelos/SP, que indeferiu exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em síntese, que os bens e rendas da ECT são absolutamente impenhoráveis, de modo que suas execuções devem observar o rito previsto no art. 730 do CPC, por se tratar de entidade que presta serviço público.

Sustenta, ademais, a incompetência absoluta da Justiça Federal para o caso em tela, nos termos do art. 109, I, da CF/88, eis que a agravante é empresa pública federal.

O efeito suspensivo foi parcialmente concedido (fls. 75/76).

Sem contraminuta.

É o sucinto relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC.

Com efeito, a alegação de incompetência absoluta para o processamento não merece prosperar.

Em relação às execuções fiscais, a competência da Justiça Estadual é expressamente delegada da Justiça Federal, nos termos do art. 109, § 3º, da CF/88, regulamentada pelo art. 15, inciso I, da Lei 5010/66.

Nesse sentido, a jurisprudência:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, I E § 3º DA CB/88. 1. Nas comarcas do interior onde não funcione Vara da Justiça Federal, os Juízes Estaduais serão competentes para apreciar os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas comarcas. 2. Incide aqui o disposto no artigo 15, I, da Lei n. 5.010/66. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 232472, EROS GRAU,)

Assim, inexistente na comarca de Ferraz de Vasconcelos/SP Vara da Justiça Federal, cabível a competência delegada, sendo despropositada a alegação de incompetência absoluta do Juízo Estadual no qual tramita o feito executivo.

Por outro lado, o agravo de instrumento merece provimento quanto à alegada impenhorabilidade de bens e o recebimento da respectiva execução, nos termos do art. 730 do CPC.

Nesse sentido, os correios, instituídos pelo Decreto-Lei 509/69, mediante descentralização administrativa, passaram a prestar o serviço público em regime de monopólio.

Em face desta característica, doutrina e jurisprudência estabeleceram distinção entre as empresas públicas e sociedades de economia mista que exploram atividade econômica e as outras que prestam serviço público, estendendo a estas últimas as prerrogativas inerentes da Administração Pública direta.

Ademais, a própria Constituição, ao tratar das empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviços públicos, dedicou-lhes regime jurídico distinto daquelas exploradoras da atividade econômica, estabelecendo, quanto às primeiras, natureza jurídica próxima às autarquias, não se sujeitando ao disposto no § 1º do art. 173 da CF/88. Aproximando-se do regime jurídico das autarquias, não é permitido penhorar bens das empresas públicas prestadoras de serviços públicos, processando-se a execução nos termos do art. 730 do CPC.
Mais uma vez, valho-me dos precedentes firmados no STF, *in verbis*:

EMENTA: 1. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos: execução (CF, art. 100; C.Pr.Civil, arts. 730 e 731): recepção pela Constituição de 1988 do art. 12 do Decreto-Lei 509/69, que estendeu à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos os privilégios conferidos à Fazenda Pública, dentre eles o da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, devendo a execução fazer-se mediante precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição da República: precedente (AI 243250 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 10/02/2004, DJ 23-04-2004 PP-00009 EMENT VOL-02148-06 PP-01150)

Isto posto, com esteio no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para declarar impenhoráveis os bens da ECT, processando-se a execução respectiva nos termos art. 730 do mesmo diploma legal. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001650-97.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.001650-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : ALEXANDER MURGAS RIVERO
ADVOGADO : LUCIANO APARECIDO CACCIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00016509720084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DESPACHO
Fls.421 e documentos. Vista ao apelado ALEXANDER MURGAS RIVERO.

São Paulo, 04 de julho de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004636-81.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.004636-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO A SAMBA
APELANTE : REGIANE OLIMPIO FIALHO
ADVOGADO : JOSIAS DE SOUSA RIOS e outro
APELADO : JOSE LUIS GALDINO FILHO
ADVOGADO : JOSE LUIS GALDINO FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 00046368120094036108 3 Vr BAURU/SP
DESPACHO
Fls.348/349. Manifeste-se a apelante - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e o apelado José Luis Galdino Filho. Prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 04 de julho de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003321-79.2009.4.03.6120/SP
2009.61.20.003321-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
APELADO : MUNICIPIO DE ARARAQUARA SP
ADVOGADO : ALEXANDRE GONCALVES e outro
No. ORIG. : 00033217920094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos pelo MUNICÍPIO DE ARARAQUARA, e declarou extinta a execução fiscal em apenso (nº 0000581-51.2009.403.6120) e insubsistente a penhora. Condenou o conselho embargado em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

Sustenta o apelante, a necessidade da manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos. Requer a total reforma da decisão de primeiro grau, para o normal prosseguimento da execução originariamente proposta.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O artigo 15 da Lei nº 5.991/73 dispõe que as *farmácias e drogarias* devem ter de modo obrigatório à assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

Por sua vez, o art. 4º, da mesma Lei, regulamentada pelo Decreto nº 74.170/74, define, as atividades de farmácia, drogaria ou dispensário, conceituando-as da seguinte forma:

Art. 4º: Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

(...)

X- Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI- Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

(...)

XIV- Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;

(...)

XV- Dispensação - ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos a título remunerado ou não.

Resta claro que não se exige, para o dispensário de medicamentos, a assistência de um farmacêutico, por não caracterizar a prestação de serviços de farmácia.

O Decreto nº 793/93, alterando o artigo 27 do Decreto regulamentador nº 74.170/74, exorbitou a sua competência, criando obrigações não previstas na Lei nº 5.991/73, exigindo a assistência de farmacêutico responsável nos setores de dispensação de medicamentos dos hospitais e casas de saúde, *in verbis*:

Art. 27: "A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável".

(..)

§ 2º: "Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensam, distribuem ou manipulem medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica".

Dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que o decreto regulamentador extrapolou os limites traçados pela lei que rege a matéria, violando o princípio da legalidade.

De fato, a norma regulamentar, hierarquicamente inferior, deve obediência à lei, não podendo modificar, suspender, alterar, suprimir ou revogar disposição legal, nem tampouco inovar.

Ilegal a exigência da assistência técnica do farmacêutico nos dispensários de medicamentos, bem como do registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia, porquanto, se a lei não impõe tal obrigação, não cabe ao decreto regulamentador fazê-lo.

O dispensário de medicamentos, como definido pela lei, não tem a atribuição de fornecimento direto de medicamentos ao consumidor (dispensação), sendo apenas um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes de pequena unidade hospitalar ou equivalente, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem.

Assim, os centros de saúde enquadram-se na definição legal de dispensários de medicamentos, não se exigindo a presença do farmacêutico responsável, nem tampouco o registro do estabelecimento no Conselho Regional de Farmácia. O mesmo acontece com relação aos dispensários de pequenas unidades Hospitalares:

A Súmula nº 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos dispõe que as unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico.

Neste sentido tem-se posicionado esta E. Sexta Turma, conforme exemplificam os julgados abaixo transcritos:

"ADMINISTRATIVO. DISPENSÁRIO HOSPITALAR DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE TÉCNICO FARMACÊUTICO. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DESNECESSIDADE.

1. O artigo 15 da Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973 exige a presença de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia somente nas farmácias e drogarias.

2. O Decreto regulamentador nº 793/93, ao alterar dispositivos do Decreto nº 74.170/74, ampliou a abrangência das situações previstas na Lei nº 5.991/73, para incluir os dispensários de medicamentos, em franca violação ao princípio da reserva legal.

3. O dispensário de medicamentos, tal como definido pela lei nº 5.991/73, é um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, de pequena unidade hospitalar ou equivalente, sendo utilizado para o atendimento aos pacientes do hospital, sob supervisão de médicos, no qual não há manipulação de fórmulas, tampouco comercialização de medicamentos, prescindindo portanto de assistência técnica de farmacêutico, e conseqüentemente de registro perante o Conselho Regional de Farmácia. Precedentes: RESP nº 167149/SP - Rel. Min. GARCIA VIEIRA - DJ de 24.08.98; RESP nº 204972/SP - Rel. Min. PEÇANHA MARTINS - DJ de 02.04.2001; AC nº 2001.61.00019267-8/SP - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - DJ de 04.11.2002.

4. Apelação e remessa oficial desprovidas."

(AMS nº 1999.03.99.115034-4/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, v.u., DJU 08/08/2003, pág. 395).

"ADMINISTRATIVO - REEXAME NECESSÁRIO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REGISTRO DE UNIDADE HOSPITALAR - INEXIGÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.

1. A sentença proferida contra autarquia submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 10 da Lei nº 9.469/97.

2. Os hospitais e estabelecimentos de serviço médico-hospitalar não estão obrigados ao registro no Conselho Regional de Farmácia. Inteligência do art. 1º da Lei nº 6.839/80.

3. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico." (AC nº 1999.61.00.050852-1/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., DJU 11/04/2003, pág. 421).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado nesse mesmo sentido, conforme se depreende dos julgados abaixo transcritos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

1. Caso em que se discute a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos.

2. Sob esse enfoque, tem-se que "o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV) não estão obrigados a cumprir as referidas exigências" (AgRg no Ag 999.005/SP). Entendimento consolidado na Súmula n. 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3. De igual forma: AgRg no Ag. 1.221.604/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ de 10/9/2010, AgRg no Ag. 1.191.365/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 24/5/2010.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no Ag 1185687 / SP - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2009/0084054-7, 1ª Turma, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data do Julgamento 19/10/2010).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte possui o entendimento no sentido de que os dispensários de medicamentos localizados em hospitais não se sujeitam à exigência legal da presença de farmacêutico para funcionamento. Precedentes.

2. O Tribunal a quo consignou que no caso dos autos "não é possível aferir-se, com precisão, se todos os hospitais e santas casas de misericórdias e entidades beneficentes do Estado do Paraná, representados pela federação ora impetrante, possuem meros dispensários de medicamentos ou verdadeiras farmácias hospitalares" (e-STJ fl. 472).

3. Para contestar tais premissas, seria indispensável revisar o contexto fático-probatório, o que se mostra vedado nos termos da Súmula 7/STJ, de seguinte redação: "a pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial".

4. A assertiva de não caber ao Poder Judiciário examinar se os hospitais possuem ou não dispensário de medicamento, ao argumento de que tal providência deveria ser realizada pelos órgãos específicos de fiscalização, não foi alegada nas razões do especial, tampouco discutida pelo aresto recorrido, impondo a incidência da Súmula 211/STJ.

5. Agravo regimental não provido.
(AgRg no REsp 1077647 / PR - Agravo Regimental no Recurso Especial nº 2008/0164216-2, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, Data do Julgamento - 16/09/2010).

Não se exigindo a presença do farmacêutico responsável nos dispensários de medicamentos, não é legítima a atuação dos posto de saúde (Unidades Básicas de Saúde) da Prefeitura ou pequenas unidades hospitalares, portanto, as referidas multas administrativas inscritas em dívida ativa são indevidas.

Mantida a sentença quanto aos honorários advocatícios.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000970-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000970-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : BRAULIO EDUARDO DA SILVA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2005.61.03.004144-1 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em face de decisão da 4ª Vara Federal de São José dos Campos/SP que indeferiu pedido de inclusão do titular da empresa individual executada no polo passivo da execução fiscal.

Alega o agravante, em síntese, que a dissolução irregular da empresa executada autoriza o redirecionamento da execução para os sócios, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 75/75-verso).

Não ofertada contraminuta (certidão de fls. 81).

É o relatório. **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A firma individual não possui personalidade jurídica diversa da de seu titular. Ambos são uma única pessoa, com um único patrimônio, e uma única responsabilidade patrimonial perante a administração fazendária.

Assim sendo, a pessoa física titular da firma individual responde com todos os seus bens pelos débitos contraídos na atividade empresarial, de modo que não há necessidade de inclusão no polo passivo da execução fiscal. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ e desta Corte, respectivamente:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EMPRESA INDIVIDUAL - DESCONTO - BENEFÍCIO - SÓCIO - POSSIBILIDADE.

Tratando-se de firma individual há identificação entre empresa e pessoa física, posto não constituir pessoa jurídica, não existindo distinção para efeito de responsabilidade entre a empresa e seu único sócio.

Pode ser descontado dos benefícios auferidos pelo sócio o valor das contribuições devidas pela empresa individual.
Recurso provido.

(RESP nº 227393/PR, 1ª Turma, Rel. Ministro Garcia Vieira, DJE 29/11/1999)

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR TRIBUTOS A CARGO DA PESSOA JURÍDICA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. É da essência do processo de execução a busca da satisfação rápida e eficaz do credor. Por esse motivo, o nosso sistema processual estabeleceu como condição específica dos embargos do devedor a segurança do juízo, capaz de tornar útil o processo após a rejeição dos embargos.

2. Todavia, a doutrina e a jurisprudência, diante da existência de vícios no título executivo que possam ser declarados de ofício, vêm admitindo a utilização da exceção de pré-executividade, cuja principal função é a de desonerar o executado de proceder à segurança do juízo para discutir a inexecutabilidade de título ou a iliquidez do crédito executando.

3. Versando a controvérsia responsabilidade de sócio por tributos devidos pela pessoa jurídica, a solução repousa no exame de provas.

4. Tratando-se de Firma Individual, a responsabilidade do sócio é ilimitada, o que, a fortiori, obsta a arguição de ilegitimidade passiva, mormente em se tratando de exceção de pré-executividade, onde não se admite dilação probatória.

5. Recurso Especial provido.

(RESP nº 200300367379, 1ª Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, DJE 08/09/2003)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - FIRMA INDIVIDUAL.

1. Conforme disposição do Código Civil de 2002, a atividade empresarial poderá ser exercida tanto por pessoa natural, quanto por pessoa jurídica, podendo esta adotar uma das formas societárias previstas na nossa legislação.

2. Quando a pessoa natural exercer a atividade empresarial será considerada empresário individual, devendo adotar, para tanto, firma individual - o nome adotado pelo empresário no exercício de sua atividade, mediante o qual se identifica no mundo empresarial. No ponto: a firma individual não é capaz de formar uma nova pessoa distinta da pessoa do empresário. Não há cisão ou desdobramento de personalidades. Há, na verdade, existência de uma só pessoa. Como tal, responde pela solvência de suas obrigações.

3. Desnecessário, portanto, a inclusão da pessoa física no pólo passivo da execução fiscal, porquanto a firma individual não é capaz de formar uma nova pessoa distinta da pessoa do empresário, respondendo este pelos débitos executados.

4. Reconhecimento de que a solvência das obrigações da empresa individual é de responsabilidade da pessoa natural. Decisão parcialmente reformada. Agravo parcialmente provido.

(AI nº 201003000021869, TRF3 - 4ª Turma, Rel. Juiz Federal Miguel Di Pierro, DJE 26/08/2010)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Int.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004246-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004246-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : JOANICE APARECIDA TONETTO PIRES
ADVOGADO : LUCIANA ANDREIA COUTINHO OROSCO PLAÇA e outro
AGRAVADO : LUIZ ACACIO COELHO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO FERNANDES e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : JOAO NORBERTO TONETTO e outros
: JORGE SEBASTIAO TONETTO
: JOSE LUIZ TONETTO
: PAULO JURACI TONETTO
: MARIA JACIRA TONETTO COLNAGO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00006764220084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOANICE APARECIDA TONETTO PIRES contra decisão da 3ª Vara Federal de Presidente Prudente que declarou a intempestividade da contestação ofertada pela agravante. Narra a agravante, em síntese, ser ré na ação declaratória de inexistência de relação jurídica proposta por Luis Acácio Coelho, tendo ofertado contestação, a qual, no entanto, foi considerada apresentada a destempo. Defende que, havendo vários réus, o prazo de contestação somente começa a fluir após a juntada aos autos do último aviso de recebimento ou mandado citatório cumprido, nos termos do art. 241, III, do CPC, motivo pelo qual o prazo não teve sequer início, porquanto não ocorreu a citação de todos os envolvidos. O agravado apresentou contrarrazões ao recurso às fls. 56/59. É o relatório. Decido. É cabível o julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Volta-se a agravante, por meio do presente recurso, contra o pronunciamento jurisdicional da 3ª Vara Federal de Presidente Prudente, que se encontra assim redigido:

"Por ora, cite-se o co-réu Paulo Juraci Tonetto, no endereço fornecido na folha 81. Manifeste-se a parte autora quanto à resposta apresentada, a destempo, pela co-ré Joalice Aparecida Tonetto Pires, no prazo de 10 (dez) dias. Intime-se." - fl. 12 (destaquei).

A decisão agravada não apresenta carga decisória apta a ensejar a interposição de recurso, na medida em que, apesar do excesso de linguagem, nada decide. Assim, nem mesmo pode ser classificada como decisão, mas despacho de mero expediente, que simplesmente impulsiona a marcha processual. Verifica-se, pois, que foi tão-somente aberta vista ao autor da demanda anulatória, para que o mesmo se manifeste a respeito da contestação apresentada pela ora agravante. Contudo, não foi decretada a revelia desta. Ademais, conforme se observa das contrarrazões apresentadas pelo agravado (fl. 58), o mesmo concorda com a alegação de que a resposta apresentada pela agravante não é intempestiva. Destarte, inexistindo prejuízo, não tem cabimento o recurso. Posto isso, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008570-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008570-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : JOSE ELSON DE FARIAS
ADVOGADO : PAULO NOBUYOSHI WATANABE e outro
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00115563820094036119 5 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão da 5ª Vara Federal de Guarulhos/SP, que acolheu exceção de incompetência oposta pelo Banco Central do Brasil, determinando a remessa dos autos para distribuição a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária Federal de São Paulo, com fundamento no disposto na alínea "b" do inciso IV do art. 100 do Código de Processo Civil.

Alega o agravante que tem direito de propor a ação no foro de seu domicílio, nos termos do inciso I do art. 100 do Código de Defesa do Consumidor, que é aplicável às instituições financeiras.

O feito foi indeferido a fls. 30/31.

Sem contraminuta.

É o relatório. Decido.

A ação ordinária tem por objeto a cobrança de expurgos inflacionários na correção de saldos de poupança, bloqueados pelo Banco Central do Brasil.

Tratando-se de demanda em face de autarquia, não se aplica o critério de competência a que se refere o art. 109, § 2º, da CF/88, cabendo ao autor optar pelos foros previamente definidos no art. 100, inciso IV, alíneas "a" e "b", do CPC.

Nesse sentido, os precedentes abaixo transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. AUTARQUIA. COMPETÊNCIA. OMISSÃO. 1. Não incorre em omissão o julgado hostilizado quando a lide é apreciada, não estando obrigado a analisar todos os pontos suscitados pelas partes. 2. O foro competente para a propositura da presente ação contra o Bacen - que trata das diferenças de correção monetária dos cruzados bloqueados -, é o da sua sede ou aquele em possuir agência ou sucursal, conforme dicção do artigo 100, IV, do Código de Processo Civil-CPC. 3. Recurso especial provido.

(RESP 200501886105, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJU 20/02/2006)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO -- COMPETÊNCIA TERRITORIAL - AÇÃO DE COBRANÇA. BANCO CENTRAL DO BRASIL. 1. As ações contra o Banco Central do Brasil podem ser ajuizadas na Seção Judiciária do Distrito Federal, local de sua sede, ou nas capitais dos Estados onde mantém Delegacias Regionais (art. 100, IV, "a" e "b", do CPC). 2. Proposta a ação em Vara Federal localizada em cidade onde o Banco Central do Brasil não mantém Delegacia Regional, há de ser declarada a incompetência daquele Juízo para o processamento e julgamento da demanda, conforme entendimento já fixado pelo E. Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo improvido.

(AG 96030582158, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, DJU 23/08/2006)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. BANCO CENTRAL DO BRASIL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. FORO DO LOCAL DE SUA SEDE OU NAS CAPITAIS DOS ESTADOS. ART. 100, IV, "a" e "b" DO CPC. 1. As ações contra o Banco Central do Brasil podem ser ajuizadas na Seção Judiciária do Distrito Federal, local de sua sede, ou nas capitais dos Estados onde mantém delegacias regionais (art. 100, IV, "a" e "b", do CPC). 2. Proposta a ação em Vara Federal localizada em cidade onde o Banco Central do Brasil não mantém Delegacia Regional, há de ser declarada a incompetência daquele Juízo para o processamento e julgamento da demanda, conforme entendimento já fixado pela 2ª Seção desta Corte Regional. 3. Agravo provido para declarar a competência da Subseção Judiciária da Capital do Estado de São Paulo para processamento e julgamento do feito. (AG 200303000429970, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, 14/11/2003)

A agravada possui sucursal nesta Capital, possibilitando o processamento e julgamento da demanda em Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo.

Ademais, a ação tem como causa de pedir relação jurídica baseada no Poder de Império do Estado, através dos atos praticados pelo BACEN, motivo pelo qual não incide o Código de Defesa do Consumidor.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Int.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013772-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013772-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : VALTER PONTELLI e outro

: SHIRLEY APARECIDA MIRANDA PONTELLI

ADVOGADO : ALESSANDRO AMBROSIO ORLANDI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSVALDO CRUZ SP

No. ORIG. : 00.00.00010-4 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Fl. 22: Esclareça o agravante se efetivamente pretende desistir do presente agravo de instrumento, considerando a interposição do recurso de fls. 196/202.

Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023391-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023391-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : ROSALIA DE SOUZA GARCIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00432495520034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo/SP em face de decisão da 9ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros da executada, pelo sistema BACENJUD.

Sustenta a agravante que, com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, a penhora de ativos financeiros passou a ser a primeira providência a ser tomada em sede de execução, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 85/85-v).

A agravada não ofertou contraminuta (certidão de fls. 98).

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC. É o que decidi a Primeira Seção daquela Corte, no julgamento do REsp nº 1.184.765/PA, cuja ementa transcrevo:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

(...) 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido." 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descumar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Primeira Seção, v.u., Rel. Ministro Luiz Fux, j. 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Desse modo, não é necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC.

Assim, a decisão agravada deve ser reformada, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006 e, portanto, em confronto com a orientação jurisprudencial supracitada.

Ante o exposto, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo para, reformando a decisão agravada, determinar que se proceda à penhora *on line* pelo sistema BACENJUD.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011056-25.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011056-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI
AGRAVADO : SERGIO MARCATTI -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 08.00.00043-1 A Vr ITAPIRA/SP

DESPACHO

Foi certificado, às fls. 113, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012480-05.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012480-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : VIACAO ITAPEMIRIM S/A
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : MATHEUS BARALDI MAGNANI e outro
PARTE RE' : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00027313720114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação civil pública, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional para "determinar que a empresa Viação Itapemirim S/A conceda imediatamente os benefícios idosos, vale dizer, a reserva de duas vagas gratuitas por veículo aos idosos com renda igual ou inferior a dois salários mínimos, bem como o desconto de 50% (cinquenta por cento), no mínimo no valor das passagens aos idosos que excederem as gratuitas (...), em todos os pontos de seção autorizados para embarque existentes no território nacional" - fl. 59, verso, fixando a multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) na hipótese de descumprimento da decisão.

Aduz, em síntese, ser cumpridora das disposições contidas na Lei nº 10.741/2003, no que diz respeito à gratuidade dos assentos e descontos no valor da passagem para os maiores de 60 anos de idade.

Pleiteia a redução da multa diária fixada na decisão.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

O agravado apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação.

Sobre o tema, destaco precedentes das Cortes Regionais Federais:

"ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - SERVIÇO PÚBLICO - TRANSPORTE INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS - ESTATUTO DO IDOSO - RESERVA DE VAGAS GRATUITAS E DESCONTO NAS PASSAGENS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA E AÇÃO CAUTELAR COLETIVA POSTERIOR - AUTOAPLICABILIDADE DO BENEFÍCIO - AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE CUSTEIO OU REVISÃO TARIFÁRIA - CONFLITO DE LEIS - PREVALÊNCIA DO BENEFÍCIO - NÃO FERIMENTO A DIREITO ADQUIRIDO OU ATO JURÍDICO PERFEITO.

- 1. Ação civil pública em que busca o Ministério Público Federal o cumprimento do art. 40 da Lei nº 10.741, de 1º.10.2003 (Estatuto do Idoso), que criou, no âmbito do transporte coletivo interestadual, reserva de duas vagas gratuitas para os idosos com renda igual ou inferior a dois salários mínimos e desconto nas passagens que excederem às vagas gratuitas.*
- 2. Não se conhece da remessa oficial pois, relativamente ao pedido formulado especificamente em face da UNIÃO e da ANTT, a fim de regulamentassem e implementassem o sistema de passe livre, houve a extinção do processo sem julgamento de mérito e o pedido relativo a danos morais coletivos, que também atingia essas duas Rés, foi julgado improcedente.*
- 3. Ajuizada por associação das empresas em outro foro ação cautelar coletiva com pedido contraposto, de cunho nacional, se prejudicialidade há entre a cautelar e a ação civil pública, de cunho local, deve prevalecer esta, porquanto anteriormente distribuída e tem o juízo competência funcional (LACP, art. 2º). O objeto daquela ação não tem o condão de abranger o desta - vale aquela para todas as empresas afiliadas à autora e na extensão territorial que ficar estipulada por aquele juízo, menos para a prestação de serviços local.*
- 4. A expressão "nos termos da legislação específica" e o conteúdo do parágrafo único do dispositivo em causa não implicam em condicionamento a edição de nova lei. Estão nele previstos todos os elementos necessários ao nascimento do direito subjetivo dos usuários do serviço.*
- 5. Nada falta para que o direito seja implementado, até porque nenhuma norma regulamentadora poderia contrariar seu conteúdo. Entender que outra lei haveria de criar o direito que já está criado é dar valor absolutamente nulo ao dispositivo legal; é torná-lo um nada jurídico, sabendo-se que a boa hermenêutica manda que a interpretação de uma norma se faça de modo a dar-lhe efetividade e não lhe negar a existência.*
- 6. A criação do direito pelo Estatuto do Idoso sem a concomitante previsão de custeio ou revisão de tarifa, prevista na Lei de Concessões da União (Lei nº 9.074/95, art. 35), consubstancia conflito entre normas de mesma hierarquia, não havendo como dizer que a moderna seja inválida por não atender à antiga ou então que seja inconstitucional, ou, ainda, que somente uma terceira poderia criar o direito.*
- 7. Os idosos não têm como exigir da União, titular do serviço, o cumprimento desse direito senão pela prestação in natura, que jamais poderia ser repostada, ao passo que os concessionários podem exigir da mesma União o*

restabelecimento do equilíbrio do contrato e, também, o ressarcimento pelos custos que sofreram até que isto venha a ocorrer.

8. No embate entre o direito assegurado pelo Estatuto do Idoso e o direito assegurado pela Lei de Concessões, prevalecerá a única solução que atende a um e não aniquila o outro, no sentido de que deve ser imediatamente atendido o direito dos idosos com a reposição do equilíbrio econômico-financeiro às empresas, previsto na atual regulamentação do benefício. O inverso não é verdadeiro, porquanto a exigência de aprovação de outra lei para efetiva concessão do benefício representaria aniquilamento do direito já concedido, como se nada tivesse disposto o Estatuto.

9. Em que pese não ter havido a estipulação concomitante de fórmula de revisão, está ela tratada na regulamentação vigente (Decreto nº 5.934/2006 e Resoluções ANTT nº 1.692/2006 e nº 2.030/2007).

10. Não há ferimento ao § 5º do art. 195 da Constituição, porquanto não se trata especificamente de benefício assistencial a ser custeado com recursos da seguridade social. Com efeito, em seu art. 230, § 2º, a Constituição traz direito análogo em relação aos transportes urbanos, dando gratuidade total aos maiores de 65 anos, e não o trata como relativo à seguridade social, tanto que não inserido no capítulo específico (Capítulo II do Título VIII), sendo regulado pelas normas que regem os serviços públicos, o que remete ao art. 175. A extensão por lei ao transporte interestadual há de ter o mesmo tratamento.

11. Embora não venham a atingir transporte já efetuado antes de ser instituída e embora as concessionárias possam exigir a manutenção da equação contratual do início da prestação do serviço, pois fazem parte de plexo de direitos que já tinha aderido à sua esfera subjetiva, não podem impedir que a concedente promova alterações como a ora em causa, em que se garante a parcela da população gratuidade no serviço, sob argumento de ferimento a direito adquirido e ato jurídico perfeito.

12. Remessa oficial não conhecida. Apelações improvidas."

(TRF 3ª Região, APELREEX nº 2004.61.13.001189-2, Rel. JUIZ CONV. CLÁUDIO SANTOS, Terceira Turma, v.u., DEJF de 25/08/2009)

"AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE INTERESTADUAL. GRATUIDADE. ÔNUS DECORRENTES DO ESTATUTO DO IDOSO - LEI 10.741/03. DECRETO 5.934/06.

1. O parágrafo único do art. 40 do Estatuto do Idoso, ao determinar que caberá aos órgãos competentes definir os mecanismos e os critérios para o exercício dos direitos previstos em seus dois incisos, respectivamente reserva de vagas gratuitas e desconto no valor das passagens, deixa claro que os benefícios legais não são auto-aplicáveis, estando a eficácia do regime legal contida e à espera de atos administrativos que a desencadeiem.

2. Apropriada a regulamentação efetuada pelos referidos Decretos que explicitam o direito previsto no artigo 40 (Lei 10.741/03) definindo conceitos e condições para seu exercício.

3. O benefício discutido não integra a categoria de assistência social, não se confundindo com as ações do governo que são custeadas pela seguridade social (art. 4º da Lei nº 8112/91).

4. A compensação de eventual prejuízo advém da efetiva comprovação de que os custos e lucros das empresas foram afetados. Orientação contida no art. 9º do Decreto nº 5.934/2006 e art. 8º da Resolução nº 1.692/2006, da ANTT." (TRF 4ª Região, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.71.00.023287-5/RS, Rel. Juiz MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, Quarta Turma, v.u., D.E. de 22/05/2007)

Por seu turno, a fixação de multa pelo eventual descumprimento de preceito judicial visa compelir o destinatário da decisão ao seu cumprimento de modo a não frustrá-la ou comprometer sua eficácia. Tem, portanto, finalidade preventiva.

A fixação de multa diária, pois, não apresenta feição ressarcitória ou punitiva em virtude do descumprimento da decisão judicial. O ordenamento jurídico pátrio, nessas situações, fornece os meios próprios para sancionar a conduta ilegítima da parte, tanto de natureza cível como criminal.

Dado seu caráter preventivo, a fixação de multa diária é, *a priori*, salutar nas decisões que solucionam relações jurídicas potestativas, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Ademais, no presente caso, não se vislumbra, violação aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014987-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014987-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : ZANIOLO ASSESSORIA E IMOBILIARIA S/A LTDA
ADVOGADO : ANDRE GAVRANIC ZANIOLO
AGRAVADO : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00074182520094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZANIOLO ASSESSORIA E IMOBILIÁRIA S/A LTDA em face da decisão da 2ª Vara da Justiça Federal em Araraquara/SP que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela ora agravante, por julgar exigível a Certidão de Dívida Ativa que instrui a demanda.

Considerando o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, admito o processamento do recurso como agravo de instrumento, ressalvando que não há pedido expresso de atribuição de efeito suspensivo (art. 558 do CPC), ou de antecipação de tutela da pretensão recursal (art. 527, III, do CPC).

Intime-se o Conselho agravado para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015089-58.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.015089-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE JESUS MARQUES
AGRAVADO : JOAO JOSE DE SOUZA LEITE
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro
INTERESSADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA e outros
: NOELY GONCALVES VIEIRA WOITSCHACH
: HASSAN HAJJ
: MARCO ANTONIO FERREIRA CASTELLO
: JANETE AMIZO VERBISKE
: CELSO PEREIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00050487420114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 39/41 dos autos originários (fls. 30/32 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para o fim de determinar que a autoridade impetrada se abstenha de enviar ao Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região a lista sêxtupla elaborada no dia 26 de março de 2011 para preenchimento de vaga destinada a advogado no chamado "quinto constitucional".

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que foi determinado pelo r. Juízo de origem que a agravante se abstenha de enviar ao Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região a lista sêxtupla elaborada para o preenchimento de vaga destinada ao advogado, sendo que a lista foi escolhida pelos integrantes do Conselho Seccional da OAB/MS, no dia 26/03/2011, e enviada ao Presidente do TRT no dia 28/03/2011, razão pela qual a liminar concedida não possui mais objeto; que foram feitas 24 (vinte e quatro) inscrições para concorrer à lista sêxtupla, dentro do prazo previsto no Edital Convocatório, sendo que em análise preliminar, antes de deferir ou indeferir as inscrições dos candidatos, a Diretoria da OAB/MS constatou que dos 24 (vinte e quatro) inscritos, 07 (sete) deixaram de apresentar os documentos que comprovavam parte do seu período de 10 (dez) anos de inscrição com atuação na Justiça do Trabalho, ou por ausência de protocolo ou da ata de audiência; que para democratizar o processo e para permitir que todos participassem da escolha, a Diretoria da OAB/MS houve por bem abrir prazo de 48 (quarenta e oito) horas para que os 07 (sete) inscritos regularizassem sua documentação; que somente após a apresentação da documentação complementar é que a Diretoria da OAB/MS analisou os requisitos subjetivos e objetivos de todos os candidatos,

indeferindo ou deferindo as candidaturas para a escolha da lista sêxtupla perante o Conselho Seccional da OAB/MS, razão pela qual nenhum candidato foi prejudicado; que não se pode falar em irregularidade procedimental no caso vertente, porquanto não houve inscrição extemporânea, mas concessão de oportunidade para juntada de documentos faltantes, que foi estendida a todos os inscritos nesta condição; que a lista foi escolhida no dia 26/03/2011, sendo que ninguém apresentou qualquer impugnação à mesma, nem mesmo o impetrante; que constou da Ata da Sessão Extraordinária para escolha dos integrantes da aludida lista se havia alguma impugnação por parte dos presentes, sendo que não houve manifestação a respeito; que pautou a condução do certame de escolha da aludida lista, sempre em consonância com os princípios da legalidade, moralidade, publicidade.

O agravado ofereceu contraminuta (fls. 220/278).

No caso vertente, o ora agravado impetrou mandado de segurança para o fim de anular o processo de formação da lista sêxtupla encaminhada pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de Mato Grosso do Sul para o preenchimento de vaga destinada a advogados ao Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região.

Sustentou o agravado que o procedimento de formação da lista sêxtupla estaria eivado de vícios insanáveis, em decorrência do tratamento diferenciado concedido a apenas um dos candidatos à lista sêxtupla, em total desrespeito aos princípios constitucionais e regras aplicáveis à espécie, bem como que o tratamento diferenciado entre os candidatos à referida lista estaria consubstanciado no ato da Diretoria da OAB/MS ter concedido, de forma sigilosa, contrária ao edital e apenas ao advogado Marco Antônio Ferreira Castello, a extensão do prazo para que ele procedesse a juntada dos documentos faltantes aptos a comprovarem o preenchimento dos requisitos pelo edital do certame.

Assiste razão à agravante.

Conforme demonstrou a agravante foram realizadas 24 (vinte e quatro) inscrições para concorrer à lista sêxtupla para o preenchimento de vaga destinada a advogados ao Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região.

Em análise preliminar, a agravante constatou que dos 24 (vinte e quatro) candidatos inscritos, 07 (sete) deixaram de anexar documentos que comprovavam parte do seu período de 10 (dez) anos de inscrição com atuação na Justiça do Trabalho, ou por ausência de protocolo ou da ata de audiência.

Para permitir a participação de todos os candidatos, a agravante abriu prazo de 48 (quarenta e oito) horas para que os 07 (sete) inscritos, e não apenas para o candidato Marco Antônio Ferreira Castello, regularizassem a referida documentação, conforme atestam as cópias dos ofícios de fls. 191/201 destes autos.

Assim sendo, ao contrário do entendimento adotado pelo agravado, não houve direcionamento ou tentativa de favorecimento a um ou outro candidato, vez que foram expedidos ofícios a todos os 07 (sete) candidatos para que apresentassem os documentos faltantes exigidos pelo edital convocatório.

De outro giro, cumpre observar que na Ata da Sessão Extraordinária realizada em 26 de março de 2011 para escolha dos integrantes da referida lista sêxtupla, restou consignado que (fls. 180/184):

Ao final da contagem de votos e da leitura dos nomes dos eleitos para compor a Lista Sêxtupla, que será encaminhada ao Tribunal Regional do Trabalho - 24ª Região, foi indagado pelo Sr. Presidente, Leonardo Avelino Duarte, se havia alguma impugnação por parte dos presentes, não havendo manifestação, foi declarada a homologação da lista sêxtupla.

Dessa maneira, ficou demonstrado que não houve qualquer impugnação à lista sêxtupla, nem mesmo do ora agravado. Por derradeiro, cumpre observar que ao contrário do entendimento adotado pelo agravado, não houve qualquer irregularidade procedimental no presente caso, nem desrespeito as normas disciplinadoras contidas no edital convocatório.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00016 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0015455-97.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.015455-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MARCO ANTONIO FERREIRA CASTELLO
ADVOGADO : MARCO FELIPE TORRES CASTELLO e outro
AGRAVADO : JOAO JOSE DE SOUZA LEITE

ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro
PARTE RE' : Ordem dos Advogados do Brasil Seção MS
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO M A LAZZARI
INTERESSADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA e outros
: NOELY GONCALVES VIEIRA WOITSCHACH
: HASSAN HAJJ
: JANETE AMIZO VERBISKE
: CELSO PEREIRA DA SILVA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00050487420114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 39/41 dos autos originários (fls. 59/61 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar *para o fim de determinar que a autoridade impetrada se abstenha de enviar ao Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região a lista sêxtupla elaborada no dia 26 de março de 2011 para preenchimento de vaga destinada a advogado no chamado "quinto constitucional"*.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

O agravado ofereceu contraminuta (fls. 256/314).

A respeito do tema ora trazido à colação, já proferi decisão nos autos do agravo de instrumento nº 0015089-58.2011.4.03.0000, de minha relatoria, cuja transcrição é de rigor :

No caso vertente, o ora agravado impetrou mandado de segurança para o fim de anular o processo de formação da lista sêxtupla encaminhada pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de Mato Grosso do Sul para o preenchimento de vaga destinada a advogados ao Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região.

Sustentou o agravado que o procedimento de formação da lista sêxtupla estaria eivado de vícios insanáveis, em decorrência do tratamento diferenciado concedido a apenas um dos candidatos à lista sêxtupla, em total desrespeito aos princípios constitucionais e regras aplicáveis à espécie, bem como que o tratamento diferenciado entre os candidatos à referida lista estaria consubstanciado no ato da Diretoria da OAB/MS ter concedido, de forma sigilosa, contrária ao edital e apenas ao advogado Marco Antônio Ferreira Castello, a extensão do prazo para que ele procedesse a juntada dos documentos faltantes aptos a comprovarem o preenchimento dos requisitos pelo edital do certame.

Assiste razão à agravante.

Conforme demonstrou a agravante foram realizadas 24 (vinte e quatro) inscrições para concorrer à lista sêxtupla para o preenchimento de vaga destinada a advogados ao Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região.

Em análise preliminar, a agravante constatou que dos 24 (vinte e quatro) candidatos inscritos, 07 (sete) deixaram de anexar documentos que comprovavam parte do seu período de 10 (dez) anos de inscrição com atuação na Justiça do Trabalho, ou por ausência de protocolo ou da ata de audiência.

Para permitir a participação de todos os candidatos, a agravante abriu prazo de 48 (quarenta e oito) horas para que os 07 (sete) inscritos, e não apenas para o candidato Marco Antônio Ferreira Castello, regularizassem a referida documentação, conforme atestam as cópias dos ofícios de fls. 191/201 destes autos.

Assim sendo, ao contrário do entendimento adotado pelo agravado, não houve direcionamento ou tentativa de favorecimento a um ou outro candidato, vez que foram expedidos ofícios a todos os 07 (sete) candidatos para que apresentassem os documentos faltantes exigidos pelo edital convocatório.

De outro giro, cumpre observar que na Ata da Sessão Extraordinária realizada em 26 de março de 2011 para escolha dos integrantes da referida lista sêxtupla, restou consignado que (fls. 180/184):

Ao final da contagem de votos e da leitura dos nomes dos eleitos para compor a Lista Sêxtupla, que será encaminhada ao Tribunal Regional do Trabalho - 24ª Região, foi indagado pelo Sr. Presidente, Leonardo Avelino Duarte, se havia alguma impugnação por parte dos presentes, não havendo manifestação, foi declarada a homologação da lista sêxtupla.

Dessa maneira, ficou demonstrado que não houve qualquer impugnação à lista sêxtupla, nem mesmo do ora agravado. Por derradeiro, cumpre observar que ao contrário do entendimento adotado pelo agravado, não houve qualquer irregularidade procedimental no presente caso, nem desrespeito as normas disciplinadoras contidas no edital convocatório.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.
Oportunamente, apensem-se estes autos ao agravo de instrumento nº 0015089-58.2011.4.03.0000.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015569-36.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015569-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : SOCIEDADE ASSISTENCIAL DE EDUCACAO E CULTURA
ADVOGADO : JORGE HADAD SOBRINHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00025949420114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Considerando a certidão de fls. 411, concedo o prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento a este recurso, para que a Sociedade agravante efetue o recolhimento das custas de preparo e do porte de retorno em agência da Caixa Econômica Federal, no montante, guias e códigos indicados no art. 3º da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, com a redação dada pela Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de julho de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015791-04.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015791-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DROG TATIANE LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00110904920094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fls.58, intime-se a agravante para que no prazo de 10 (dez) dias forneça o endereço atualizado do agravado - DROG TATIANE LTDA - ME.

São Paulo, 04 de julho de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016650-20.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016650-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : THATIANA FREITAS TONZAR e outro
AGRAVADO : ATLAS ASSESSORIA ADUANEIRA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

No. ORIG. : 00036219120064036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária em face de decisão proferida pela 7ª Vara de Campinas/SP que, em ação monitória, indeferiu pedido de descon sideração da personalidade jurídica da empresa ré.

Sustenta a agravante, em síntese, que a ação de origem foi convertida em execução e, considerando que não foram opostos embargos, teve prosseguimento nos moldes do art. 475 e seguintes do Código de Processo Civil.

Apesar de realizadas várias tentativas de localização de bens pertencentes à agravada, apenas um veículo "Uno Mille" foi encontrado, embora com restrições em seu cadastro. Com isso, foi pleiteado o arresto *on line* das contas bancárias da empresa executada.

Embora no *site* da Receita Federal do Brasil conste que a empresa continua ativa, teria deixado de atualizar os seus cadastros, não possuindo, atualmente, endereço fixo, encontrando-se totalmente irregular ante o falecimento de um dos seus sócios.

Dessa forma, afirma a recorrente que não teria restado outra alternativa senão pedir a descon sideração da personalidade jurídica da ré, a fim de que os sócios passem a responder pela dívida, o que foi indeferido pelo Juízo de origem, motivo pelo qual, ora se apresenta este recurso.

Ressalta que, em face do falecimento de um dos sócios e da ausência de regularização formal da sociedade, configurou-se a confusão patrimonial e a lesão a credores.

Pede, com fundamento no art. 527, III, do Código de Processo Civil, a concessão do efeito suspensivo ativo para que, nos termos do art. 50 do Código Civil, combinado com o art. 990 e 1.024 do mesmo diploma legal, seja determinado o prosseguimento da execução em face do espólio de José Carlos Brandão e da sócia Olga Izilda, ao menos com medidas assecuratórias, até o julgamento deste recurso.

Após breve relato, **decido**.

É cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em ação monitória.

Em cognição sumária, encontram-se presentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal, nos termos do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Conforme se depreende dos autos, há indícios de dissolução irregular da empresa, já que a tentativa de localização da empresa e de seus bens foi frustrada, conforme certidão de fls. 144 deste agravo. Inclui-se a pessoa encontrada no local disse acreditar que a empresa teria fechado após o falecimento de seu proprietário, o Sr. José Brandão.

Expedida carta precatória para tentativa de citação da ré, na pessoa do seu sócio, foi informado ao oficial de justiça que o Sr. José Carlos Brandão teria falecido, o que se comprovou por meio da juntada da certidão de óbito (fls. 160/161 deste agravo).

Posteriormente, foi citada a ré na pessoa de sua sócia, Sra. Olga Izilda Boico Rodrigues (fls. 176). Porém, não foram apresentados os embargos, o que ensejou a conversão do mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo a ação nos termos do art. 475-J do CPC.

Apesar de intimada, a ré não pagou o débito, motivo pelo qual o Juízo, após a manifestação da autora, deferiu o pedido de penhora *on line*, constatando-se, outrossim, a indisponibilidade de valor suficiente para saldar o crédito.

Requerida a penhora de veículos, o pedido foi indeferido, considerando a existência de restrições em seus cadastros (decisões de fls. 213 e 223 deste agravo).

Expedido mandado de penhora e avaliação dos bens da ré, no endereço em que foi citada, apenas foi encontrado um veículo Fiat Uno Mille, ano 1991, placa BGK6920, o qual já se encontra penhorado e recolhido ao Pátio da Prefeitura (fls. 251). Além disso, foi realizada tentativa de localização de bens em outros locais, as quais também não tiveram êxito (fls. 252 e 276).

Portanto, considero presentes os requisitos para a descon sideração da personalidade jurídica da agravada, pois há indícios de sua dissolução irregular a apontar a confusão dos bens dos sócios e da sociedade, o que autoriza o redirecionamento da execução, com fundamento no art. 50 do Código Civil. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ:

"DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. 1) DISTINÇÃO DE RESPONSABILIDADE DE NATUREZA SOCIETÁRIA. 2) REQUISITO OBJETIVO E REQUISITO SUBJETIVO. 3) ALEGAÇÃO DE DESPREZO DO ELEMENTO SUBJETIVO AFASTADA.

I - Conceitua-se a descon sideração da pessoa jurídica como instituto pelo qual se ignora a existência da pessoa jurídica para responsabilizar seus integrantes pelas conseqüências de relações jurídicas que a envolvam, distinguindo-se a sua natureza da responsabilidade contratual societária do sócio da empresa.

II - O artigo 50 do Código Civil de 2002 exige dois requisitos, com ênfase para o primeiro, objetivo, consistente na inexistência de bens no ativo patrimonial da empresa suficientes à satisfação do débito e o segundo, subjetivo, evidenciado na colocação dos bens suscetíveis à execução no patrimônio particular do sócio - no caso, sócio-gerente controlador das atividades da empresa devedora.

III - Acórdão cuja fundamentação satisfaz aos dois requisitos exigidos, resistindo aos argumentos do Recurso Especial que alega violação ao artigo 50 do Código Civil de 2002.

IV - Recurso Especial improvido."

(REsp nº 1141447/SP, 3ª Turma, v.u., Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJE 05/04/2011)

"RECURSO ESPECIAL - DIREITO CIVIL - ARTIGOS 472, 593, II e 659, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA - MEDIDA EXCEPCIONAL - OBSERVÂNCIA DAS HIPÓTESES LEGAIS - ABUSO DE PERSONALIDADE - DESVIO DE FINALIDADE - CONFUSÃO PATRIMONIAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ATO EFEITO PROVISÓRIO QUE ADMITE IMPUGNAÇÃO - BENS DOS SÓCIOS - LIMITAÇÃO ÀS QUOTAS SOCIAIS - IMPOSSIBILIDADE - RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS COM TODOS OS BENS PRESENTES E FUTUROS NOS TERMOS DO ART. 591 DO CPC - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO.

I - A ausência de explicitação precisa, por parte do recorrente, sobre a forma como teriam sido violados os dispositivos suscitados atrai a incidência do enunciado n. 284 da Súmula do STF.

II - A desconconsideração da personalidade jurídica é um mecanismo de que se vale o ordenamento para, em situações absolutamente excepcionais, desencobrir o manto protetivo da personalidade jurídica autônoma das empresas, podendo o credor buscar a satisfação de seu crédito junto às pessoas físicas que compõem a sociedade, mais especificamente, seus sócios e/ou administradores.

III - Portanto, só é admissível em situações especiais quando verificado o abuso da personificação jurídica, consubstanciado em excesso de mandato, desvio de finalidade da empresa, confusão patrimonial entre a sociedade ou os sócios, ou, ainda, conforme amplamente reconhecido pela jurisprudência desta Corte Superior, nas hipóteses de dissolução irregular da empresa, sem a devida baixa na junta comercial. Precedentes.

IV - A desconconsideração não importa em dissolução da pessoa jurídica, mas se constitui apenas em um ato de efeito provisório, decretado para determinado caso concreto e objetivo, dispondo, ainda, os sócios incluídos no pólo passivo da demanda, de meios processuais para impugná-la.

V - A partir da desconconsideração da personalidade jurídica, a execução segue em direção aos bens dos sócios, tal qual previsto expressamente pela parte final do próprio art. 50, do Código Civil e não há, no referido dispositivo, qualquer restrição acerca da execução, contra os sócios, ser limitada às suas respectivas quotas sociais e onde a lei não distingue, não é dado ao intérprete fazê-lo.

VI - O art. 591 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que os devedores respondem com todos os bens presentes e futuros no cumprimento de suas obrigações, de modo que, admitir que a execução esteja limitada às quotas sociais levaria em temerária e indevida desestabilização do instituto da desconconsideração da personalidade jurídica que vem há tempos conquistando espaço e sendo moldado às características de nosso ordenamento jurídico.

VII - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido."

(Resp nº 1169175/DF, 3ª Turma, v.u., Rel. Ministro Massami Uyeda, DJE 04/04/2011)

Posto isso, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar o prosseguimento da execução em face do espólio de José Carlos Brandão e da sócia Olga Izilda, mediante a adoção de medidas assecuratórias.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017268-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017268-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DUARTE E DINIZ ASSESSORIA E CONSULTORIA TECNICA S/C LTDA
ADVOGADO : ADISIO JOVENTINO SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00075424120004036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do inciso V do art. 527 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para oferecer contraminuta.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017321-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017321-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : MARCOS ANTONIO DE ARRUDA CORREA
ADVOGADO : KATIA MARIA DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : RAM PROMOCOES LTDA e outro
: IZIQUEL MAIA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00104564020024036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Considerando a certidão de fls. 52, concedo o prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento a este recurso, para que o agravante efetue o recolhimento das custas de preparo e do porte de retorno em agência da Caixa Econômica Federal, no montante, guias e códigos indicados no art. 3º da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, com a redação dada pela Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017337-94.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017337-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : JOAO BATISTA PAIXAO e outro
: MARIA LUCIA DE OLIVEIRA PAIXAO
ADVOGADO : JOÃO BATISTA PERCHE BASSI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : TRANS MAX GUAIRA TRANSPORTE E CARGAS EM GERAL LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00039-9 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

A teor da certidão de fls. 39, observa-se que os agravantes não cumpriram a determinação constante do §1º do artigo 525 do Código de Processo Civil, deixando de instruir o presente agravo de instrumento com o comprovante de recolhimento das custas de preparo e respectivo porte de retorno, de que trata o art. 3º da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, com a redação dada pela Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração desta Corte.

Posto isso, com base nos arts. 557, *caput*, do CPC, e 33, inciso XIV, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao agravo, por carência de pressuposto de admissibilidade recursal.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017366-47.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017366-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
AGRAVADO : FLAVIA BENATTI DA SILVA e outro

: FLAVIA BENATTI DA SILVA - ME
ADVOGADO : JEFFERSON ADALBERTO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038967920114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo em face da decisão da 19ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em mandado de segurança, deferiu pedido de liminar voltado à inscrição da impetrante FLAVIA BENATTI DA SILVA nos quadros do Conselho agravante e à anotação de sua responsabilidade técnica pela drogaria de sua propriedade.

Em suas razões de defesa, sustenta o Conselho agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque não há dispositivo legal que permita a inscrição em seus quadros do técnico em farmácia e, mesmo que houvesse, não foi cumprida pela agravada a carga horária mínima exigida para a formação profissional, dada a ausência de estágio supervisionado.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

E, nesse exame provisório, diviso a presença dos requisitos à suspensão pleiteada, nos termos do art. 527, inciso III, do Código de Processo Civil, c.c. o seu artigo 558.

Como se pode verificar dos documentos de fls. 56/57, a agravada obteve o diploma de "Técnico em Farmácia" perfazendo a carga horária de 1200 hs de matérias, sem estágio supervisionado. E, no ensino médio, cursou o total de 3.200 hs.

Não obstante os técnicos em farmácia possam inscrever-se nos Conselhos Regionais de Farmácia e assumir responsabilidade técnica por drogaria, conforme orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 892743, necessário que tenham cursado o 2º Grau completo, curso técnico em farmácia de, no mínimo, 1200 hs (Resolução CNE/CEB 4/99), estágio profissional supervisionado de 10% da carga total do curso profissionalizante (Indicação CEE nº 08/2000) e que o somatório das horas seja igual ou superior a 2.200 horas. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. TÉCNICO DE FARMÁCIA. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. POSSIBILIDADE.

1. O art. 14 da Lei n.º 3.820/60 preceitua que poderão se inscrever no quadro de farmacêuticos do Conselho Regional de Farmácia, os profissionais que, embora não farmacêuticos, exerçam sua atividade como responsáveis ou auxiliares técnicos de laboratórios industriais farmacêuticos, laboratórios de análises clínicas e laboratórios de controle e pesquisas relativas a alimentos, drogas, tóxicos e medicamentos, bem como os práticos e Oficiais de Farmácia licenciados.

2. A controvérsia dos autos diz respeito à carga horária de 2.200 descrita na Lei 5.692/71 que fixou as diretrizes e bases para o ensino médio de 1º e 2º graus - mais tarde alterada pela Lei 9.394/96 -, se é referente ao currículo pleno do segundo grau - composta pelas matérias relativas ao núcleo comum e as do curso técnico - ou se ao curso técnico, exclusivamente, também é exigida uma carga horária mínima de 2.200 horas.

3. Dessarte, a 1ª Seção, no julgamento do RESP 892.743/MG, Relator Ministro Luiz Fux, em 5.3.2008, decidiu pela possibilidade de inscrição do técnico em farmácia junto ao Conselho Regional de Farmácia respectivo, autorizando-o a assumir a responsabilidade técnica por "drogaria".

4. No caso em análise, o Tribunal a quo assentou que o recorrido concluiu o segundo grau, com total de 2.016 horas, tendo frequentado o curso de técnico em farmácia, com carga de 1.120 horas e 220 horas de estágio. A somatória dos cursos totalizou 3.136 horas.

5. Recurso especial não provido."

(REsp 930613/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

Logo, como a agravada não cursou estágio profissional supervisionado de 10% da carga total do curso profissionalizante (Indicação CEE nº 08/2000), além do risco potencial e difuso que a situação *per se* gera à coletividade, não há plausibilidade no direito arguido no *writ* a justificar sua inscrição liminar no Conselho agravante.

Isto posto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se as agravadas para os fins do artigo 527, inciso V, do CPC.

Pub.

Após, ao Ministério Público Federal, para manifestação.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017461-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017461-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BIAL FARMACEUTICA LTDA e outro
: FLAVIO DIAS FERNANDES
ADVOGADO : SOFIA ECONOMIDES FERREIRA e outro
AGRAVADO : HELIO FERNANDES MELHEM e outros
: CYNTHIA FERNANDES MELHEM SALEMI
: CASSIO FERNANDES MELHEM
ADVOGADO : MARIO CELSO IZZO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00044551919904036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil, intemem-se as partes agravadas para oferecer contraminuta.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017482-53.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017482-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GISLAINE BATISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE CARLOS RODRIGUES FRANCISCO
AGRAVADO : A L S ASSESSORIA E CONSULTORIA DE INFORMATICA S/C LTDA e outro
: ANTONIO MANUEL DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00654478620034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do inciso V do art. 527 do Código de Processo Civil, intime-se as partes agravadas para o oferecimento de contraminuta.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017646-18.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017646-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANTONIO FRANCISCO GONCALVES
ADVOGADO : JOÃO AGOSTINHO MONTEIRO TRINDADE
PARTE RE' : TECELAGEM NILDA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 98.00.00155-8 A Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do inciso V do art. 527 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para oferecer contraminuta.

São Paulo, 05 de julho de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018291-43.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018291-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : NEWTON PRADO PAPELARIA LTDA -ME
ADVOGADO : ANGELO BERNADINI e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033690620114036108 1 Vr SAO CARLOS/SP
DECISÃO

DEFIRO, por ora, o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 170/173 dos autos originários (fls. 74/80 destes autos), que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela antecipada, que visava a suspensão da execução do contrato de franquia postal, até que a agravada corrija o sistema operacional SARA, para que se permita a emissão de nota fiscal e/ou nota fiscal eletrônica.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que é agência franqueada dos Correios, tendo sido consagrada vencedora no processo licitatório realizado pela ECT, e assinado, conseqüentemente, em maio de 2010, o contrato de franquia postal nº 9912254990; que para instalação e implantação do novo modelo de franquia postal, denominado AGF, deveria a agravante cumprir diversos procedimentos preliminares, sob pena de ter seu contrato rescindido; que já cumpriu a maior parte das exigências, mas que problemas de ordem operacional colocam em risco o início de suas atividades; que, em fevereiro de 2011, enviou notificação à agravada questionando sobre problemas operacionais, em especial sobre a impossibilidade de se emitir a nota fiscal ao consumidor e a nota fiscal eletrônica pelo sistema operacional e de gestão fornecido pela ECT (SARA - Sistema de Automação da Rede de Agências); que em resposta à notificação, a agravada limitou-se a informar que o sistema SARA não emite nota fiscal, mas tão somente mero recibo, sem qualquer valor fiscal; que a emissão de nota fiscal é exigência da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, sob pena de autuação, quando da venda de produtos ao consumidor final, serviço este que será prestado pela agravante; que não poderá se valer de um sistema paralelo apenas para a emissão de nota fiscal, pois o sistema da rede de franquias é único e interliga essas à ECT, de modo que haja controle operacional e unificação dos procedimentos; que a própria agravada afirma que o sistema SARA possui muitas dificuldades; que há um problema operacional que impossibilita a continuidade da execução do contrato, devendo ser determinado a imediata suspensão da execução do contrato até que o problema seja definitivamente resolvido pela agravada.

No caso em apreço, a agravante sustenta que existem problemas no sistema operacional SARA que estariam impedindo que as empresas franqueadas emitam regulamente a nota fiscal e/ou nota fiscal eletrônica, o que demonstra, ao menos nesse juízo de cognição sumária, a relevância do fundamento invocado.

De outro giro, também está caracterizado o risco de perecimento do direito enquanto se aguarda a solução da controvérsia, pois a agravada poderá intimar a ora agravante para finalizar as atividades preliminares através do pagamento da Taxa Inicial de Franquia e realizar as compras dos kits de suprimento inicial necessários ao início das atividades da AGF, conforme relatado pela agravante.

Assim sendo, para que seja evitado maiores prejuízos às partes envolvidas, **DEFIRO**, por ora, o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para determinar a suspensão do contrato em questão, até que a agravada se manifeste conclusivamente a respeito das alegações da agravante em sede de contraminuta a ser eventualmente oferecida.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.
Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Boletim Nro 4289/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044616-80.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.044616-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Newton De Lucca
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZENAIDE FERREIRA ALVES e outro
: THEREZA FERREIRA ANACLETO incapaz
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA
SUCEDIDO : SAGRES ANACLETO falecido
No. ORIG. : 94.00.00105-9 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DECRETOS N.º 83.080/79 E N.º 89.312/84. DEPENDENTES DA SEGURADA. MARIDO INVÁLIDO. NÃO COMPROVAÇÃO.

I- Sendo o fato gerador da pensão por morte o óbito do segurado, deve ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- No período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91 não havia previsão legal que contemplasse o marido não inválido como dependente previdenciário.

III- O art. 195, § 5º, da atual Constituição Federal dispõe que "*Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a respectiva fonte de custeio*", motivo pelo qual deve ser julgado improcedente o pedido de pensão por morte.

IV- Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte, o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

V- Apelação do INSS e Remessa Oficial providas. Recurso Adesivo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, ficando prejudicado o recurso adesivo, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton De Lucca, com quem votou a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencida, parcialmente, a Relatora, que dava parcial provimento à apelação do INSS, à remessa oficial, tida por ocorrida, e ao recurso adesivo

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Newton De Lucca
Relator para o acórdão

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008806-29.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008806-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SONIA MARIA PASIANI CANATO
ADVOGADO : MARIO GARRIDO NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00058-6 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA. VERBA HONORÁRIA. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que deu provimento ao apelo Autárquico para julgar improcedente o pedido.

II - Sustenta a agravante fazer jus à aposentadoria por invalidez.

III - O laudo pericial conclui pela incapacidade parcial e definitiva que impede o desenvolvimento da atividade habitual, devendo ser tentada a reabilitação para atividade mais leve.

IV - Embora não preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença.

V - Não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, no período de reabilitação profissional.

VI - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data seguinte à cessação administrativa, uma vez que o conjunto probatório revela a presença das enfermidades incapacitantes desde aquela época.

VII - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ), de acordo com o entendimento desta Colenda Turma.

VIII - Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Desembargadora Federal Marianina Galante, com quem votou a Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, vencida, parcialmente, a Relatora, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

MARIANINA GALANTE

Relatora para o acórdão

Boletim Nro 4290/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042851-11.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.042851-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUCIANO CHIN

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 98.00.00100-7 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ERRO DE CÁLCULO.

- Inadmissíveis os embargos de declaração, pois a real intenção do recurso é rediscutir os fundamentos da decisão embargada, inexistindo qualquer omissão, contradição ou obscuridade.
- Inexiste perda do objeto da demanda anulatória, pelo fato de ter havido levantamento do depósito.
- A correção de erro de cálculo é admitida a qualquer tempo, inclusive de ofício, sem que se coloque em risco a autoridade da coisa julgada.
- Mesmo que tenha havido levantamento do depósito, possível a devolução dos valores indevidamente pagos, considerando-se o disposto no artigo 115, inciso II, da Lei nº 8.213/91, sendo desnecessário que o INSS pleiteie, em ação própria, os valores levantados indevidamente.
- Ao contrário do que afirma o autor embargante, o acórdão que reformou a sentença proferida no processo de conhecimento, além de considerar indevido o abono de 1988, determinou que a equivalência do benefício em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT, considere a data da respectiva concessão.
- A aplicação de equivalência salarial de maneira distinta da constante no título executivo judicial transitado em julgado e, principalmente, diferentemente do que permite a lei, configura, sim, erro material, corrigível a qualquer tempo e grau de jurisdição, não havendo que se falar em preclusão, nem em irrepetibilidade, tendo em vista a possibilidade de devolução dos valores recebidos a maior, nos termos do artigo 115 da Lei nº 8.213/91.
- Pretensão de rediscussão da matéria, imprimindo caráter infringente aos seus embargos ao desviá-los da destinação jurídica-processual própria.
- Embargos de declaração a que se dá parcial provimento apenas para determinar a juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de maio de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007151-58.2006.4.03.6120/SP
2006.61.20.007151-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HILARIO CARNEIRO RAMOS
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO.

- Necessidade da juntada do voto vencido, por não ter sido explicitado o posicionamento do Desembargador Federal Newton De Lucca no acórdão prolatado, no sentido de se dar provimento ao agravo legal.
- Embargos de declaração parcialmente providos para determinar o envio dos autos ao Desembargador Federal Newton De Lucca, para a competente juntada de voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração para determinar o envio dos autos ao Desembargador Federal Newton De Lucca, para a competente juntada de voto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020290-22.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.020290-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PEDRO BEVILAQUA SOBRINHO
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO
No. ORIG. : 01.00.00084-5 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO. PROCEDÊNCIA.

- A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

- Fixada a DIB da aposentadoria por tempo de serviço em 15.06.2005, data posterior à citação, os juros de mora são devidos a partir do termo inicial do benefício, à razão de 6% (seis por cento) ao ano. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- Necessidade da juntada do voto vencido, por não ter sido explicitado o posicionamento do Desembargador Federal Newton De Lucca no acórdão prolatado.

- Embargos de declaração providos para fixar os juros de mora a partir do termo inicial do benefício, modificando os critérios de sua incidência, assim como de incidência de correção monetária, nos termos acima preconizados, bem como determinar o envio dos autos ao Desembargador Federal Newton De Lucca, para a juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001011-36.2005.4.03.6122/SP
2005.61.22.001011-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MEVAIR AMELIA DA SILVA
ADVOGADO : JOSUE OTO GASQUES FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. QUALIDADE DE SEGURADA NÃO COMPROVADA.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.

- Impossibilidade de extensão da qualificação do companheiro na ocasião em que a parte autora teria se tornado incapaz para o trabalho.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

Boletim Nro 4293/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002182-50.1999.4.03.6118/SP

1999.61.18.002182-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : STELA MARCIA DA SILVA CARLOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE OTAVIO DIAS espolio
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
REPRESENTANTE : ESTEPHANIA DE ALMEIDA DIAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1-No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, não se destinando a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3 - Verifica-se que a decisão não malferiu diplomas legais, porquanto não há que se falar no prequestionamento suscitado.

4 -Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050767-56.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.050767-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : WILSON CARRARA
ADVOGADO : EDNA ANTUNES DA SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERÍODO TRABALHADO COMO AUTÔNOMO. CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES COM BASE NA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA.

1. A orientação jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, baseada na interpretação do artigo 202, § 9.º, da Constituição de 1988, e artigo 96, inciso IV, da Lei n. 8.212/91, é no sentido de que o aproveitamento do tempo de serviço exercido na condição de autônomo, para efeito de contagem recíproca no serviço público, tem como requisito o pagamento da respectiva exação.
2. A legislação aplicável, para fins de apuração da indenização, é aquela vigente à época em que verificado o exercício da atividade laboral que se pretende o cômputo como tempo de contribuição.
3. Antes da edição da Medida Provisória n. 1.523, em 11.10.1996, inexistia previsão de incidência de juros e multa na hipótese. Aos períodos anteriores a esse diploma legal, não se admite a incidência dos acréscimos mencionados.
4. Apelação do impetrante parcialmente provida para determinar que o cálculo das contribuições devidas seja apurado com base na legislação vigente à época do fato gerador. Remessa oficial e apelação do INSS não providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de junho de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004781-73.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.004781-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : GENI PEREIRA RODRIGUES PRADO
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

1. As cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social demonstram que a autora manteve vínculo empregatício até 31.1.1982. Posteriormente, até 8.10.1984, esteve em gozo do benefício de auxílio-doença. Após, passados quase 15 anos sem efetuar recolhimento previdenciário, voltou a requerer o benefício de auxílio-doença na esfera administrativa, em 11.8.1999, que acabou sendo indeferido, e somente em 12.4.2000 ajuizou a ação, restando, portanto, superado o *período de graça* previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.
2. Não restou caracterizado que a autora tenha deixado de trabalhar em virtude das enfermidades que a acometem, ficando patente a perda da qualidade de segurado.
3. Ademais, de acordo com o laudo médico pericial, a data provável do início das moléstias que acometem a demandante retroage cerca de dez anos, ou seja, novembro de 1990, quando também já havia ocorrido a perda da qualidade de segurado.
4. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).
5. Remessa oficial e apelação do réu providos. Apelação da autora prejudicada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de junho de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008423-36.2000.4.03.6108/SP
2000.61.08.008423-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO CESTARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE PINHEIRO
ADVOGADO : PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. PERÍODO TRABALHADO COMO AUTÔNOMO. CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA NÃO VERIFICADA. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PARA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO. INEXIGIBILIDADE.

1. A contribuição previdenciária não foi recolhida na época oportuna. Hipótese de indenização devida ao INSS sem caráter compulsório, razão pela qual inexistente contagem de prazo prescricional ou decadencial. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
2. A orientação jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, baseada na interpretação do artigo 202, § 9.º, da Constituição de 1988, e artigo 96, inciso IV, da Lei n. 8.212/91, é no sentido de que o aproveitamento do tempo de serviço exercido na condição de autônomo, para efeito de contagem recíproca no serviço público, tem como requisito o pagamento da respectiva exação.
3. A legislação aplicável para fins de apuração da indenização é aquela vigente à época em que verificado o exercício da atividade laboral que se pretende o cômputo como tempo de contribuição.
4. Ausência de legitimidade do INSS para opor-se à expedição de certidão de tempo de serviço, sob a alegação de que não foi efetuado o pagamento da indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido, tendo em vista que em se tratando de servidor público quem tem essa legitimidade é a pessoa jurídica de direito público instituidora do benefício, já que a contagem recíproca é constitucionalmente assegurada.
5. Nada impede que seja mencionada, na certidão a ser expedida pelo INSS, a falta de pagamento da indenização referente às contribuições correspondentes ao tempo da atividade reconhecida na esfera judicial ou administrativa, uma vez que a certidão deve refletir fielmente os registros existentes no órgão que a emitiu.
6. Remessa oficial e apelação não providas. Sentença mantida por outros fundamentos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de junho de 2011.

João Consolim
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000479-49.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.000479-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : DINAN SATO
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATUALIZAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES EM ATRASO COM BASE NA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA.

1. A legislação aplicável para fins de apuração da indenização é aquela vigente à época em que verificado o exercício da atividade laboral que se pretende o cômputo como tempo de contribuição.
2. Antes da edição da Medida Provisória n. 1.523, em 11.10.1996, inexistia previsão de incidência de juros e multa na hipótese. Ao período anterior a esse diploma legal, não se admite a incidência dos acréscimos mencionados.
3. Apelação do impetrante provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de junho de 2011.
João Consolim
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003672-54.2001.4.03.6113/SP
2001.61.13.003672-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARGENTINA VIEIRA DE MELO SILVA

ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.
2. Verifica-se que a decisão não malferiu diplomas legais, porquanto não há que se falar no prequestionamento suscitado.
3. Os argumentos trazidos pelo agravante no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta corte e dos tribunais superiores.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de junho de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000447-20.2001.4.03.6115/SP
2001.61.15.000447-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : EDSON BENEDITO BARDAQUIM

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS LOPES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL - RUÍDO - APRESENTAÇÃO DE DSS E LAUDO TÉCNICO - RECONHECIMENTO - PERÍODO EM INTENSIDADE AQUÉM DA PREJUDICIAL (70,4 Db) - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE AGENTE NOCIVO - IMPOSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1 - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

2 - Tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

3 - Em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

4 - Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

5 - No caso em tela, a sentença combatida reconheceu como especial apenas o lapso de 30/01/1984 a 28/06/1985, eis que no processo administrativo anexado existe DSS 8030 e laudo técnico atestando que o autor era operador de furadeira e no desempenho de suas atividades estava exposto de maneira habitual e permanente a ruído de 104 dB. Assim, comprovado o enquadramento nos códigos 1.1.6 e 1.1.5, dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

6 - Consoante DSS e laudos técnicos anexados ao processo administrativo, o autor no período de 20/02/1986 a 09/08/1990, laborado na PROTEGE, exercia a função de conferente fiel, a qual consistia em contar dinheiro, separar lotes e envelopamento do numerário, sendo atestada a inexistência de agentes nocivos à saúde. Já no período de 01/08/1996 a 24/08/1998 (TELEJOFRAN), o autor era conferente de pedágio, tendo sido constatado que o ruído no local foi de 70,4dB, aquém da intensidade considerada prejudicial.

7 - Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais, nos termos do artigo 21 do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de junho de 2011.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003384-
88.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.003384-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE SOUSA FERREIRA
ADVOGADO : GERALDA DA SILVA SEGHETTO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1-No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, não se destinando a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3 - Verifica-se que a decisão não malferiu diplomas legais, porquanto não há que se falar no prequestionamento suscitado.

4 -Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005627-07.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.005627-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ROBERTO GARDILL

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DAS ATIVIDADES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO LABORAL. ORDENS DE SERVIÇO NS. 600 E 612. REVOGAÇÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 84/2002. INTERESSE DE AGIR.

I - Compulsando os autos, constata-se que às fls. 42/44, foi proferida sentença de extinção do feito, indeferindo-se a petição inicial, ao fundamento de que as Ordens de Serviço ns. 600 e 612 foram revogadas. Foi dado provimento ao recurso de apelação interposto pelo Impetrante, em sessão ocorrida em 17/12/2002. Na decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, juntada às fls. 64/67, foi determinada a apreciação das questões suscitadas na petição inicial, afastando-se a alegação de falta de interesse de agir.

II - Da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

III - Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

IV - Somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

V - As Ordens de Serviço ns. 600 e 612, de 1998 restringiram a possibilidade de conversão de períodos laborados em condições especiais, impondo condições não existentes à época da prestação da atividade, violando direito líquido e certo já incorporado no patrimônio jurídico dos segurados. Não só feriram a norma constitucional que preserva o direito adquirido das alterações legislativas posteriores, como também o princípio da legalidade por introduzirem restrições não previstas em lei.

VI - Nos termos do artigo 70, § 2º do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/03, "as regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

VII - Remessa oficial e Apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001982-35.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.001982-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVA PRUDENTE PRONI
ADVOGADO : GERALDO RUMAO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 01.00.00083-7 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em carteira. O período de atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

A parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois não comprovou a carência exigida, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, devem ser repartidos entre as partes os honorários advocatícios e as custas processuais, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007133-79.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.007133-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADILIO BERTOLLI
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE TREVILLATO SUNDFELD
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 00.00.00054-9 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. RUIDO. AUSÊNCIA DE LAUDO TÉCNICO. REMESSA OFICIAL E RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS PROVIDOS.

1. O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independentemente da época trabalhada (Decreto 3.048/99, art. 70, § 2º).
2. É necessária apresentação de laudo técnico para reconhecimento como especial da atividade desempenhada com exposição ao agente agressor ruído.
3. Remessa oficial e recurso de apelação do INSS providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário formulado pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de junho de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013987-89.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.013987-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ETERLY PAULO DE CARVALHO

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 00.00.00096-9 3 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. CURSO DE GRADUAÇÃO. MONITORIA. RELAÇÃO DE EMPREGO. INEXISTÊNCIA. PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL E DA APELAÇÃO DO INSS.

I - "In casu", não há qualquer demonstração nos autos no sentido de que o referido vínculo de estudos correspondesse, na verdade, a uma eventual relação de emprego.

II - Ausência de remuneração.

III - O aluno que atua como monitor em curso de graduação equipara-se a estagiário, razão pela qual não faz jus ao reconhecimento de tempo de serviço.

IV - Apelação do réu provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido deduzido na petição inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de junho de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020424-49.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.020424-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : EDY FERNANDES VALERIO

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00127-3 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta corte e dos tribunais superiores.
3. Inexistência de prova de tempo de serviço posterior à data do ajuizamento da ação para justificar a aplicação do artigo 462 do Código de Processo Civil.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de junho de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035147-73.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.035147-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALDO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE RODRIGUES DA SILVA FILHO
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00005-4 3 Vr MATAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante, em relação aos juros moratórios, são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta corte e dos tribunais superiores.
3. A contagem de tempo de serviço se mostra correta, não tendo o agravante demonstrado o alegado erro de cálculo.
4. Não há razão para manutenção da multa cominatória fixada na sentença, tendo em vista a implantação da aposentadoria no curso do processo.
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de junho de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034132-35.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.034132-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AIRTON PEREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : GENILDO LACERDA CAVALCANTE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 02.00.00020-5 2 Vr ITUVERAVA/SP

EMENTA

AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. SENTENÇA REFORMADA

1. Não obstante o preenchimento do requisito da incapacidade, não tendo o autor comprovado a sua qualidade de segurado, à época do evento incapacitante, não faz jus ao benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez. Sentença que deve ser reformada.
2. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).
3. Apelação e Remessa oficial a que se dá provimento julgando improcedente o pedido de concessão do benefício previdenciário por incapacidade.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de junho de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002423-27.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.002423-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : ANTONIO BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO : JACIRA DE OLIVEIRA MEDEIROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA NA AUDITAGEM DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. SENTENÇA ANULADA.

1. O objeto da presente ação mandamental não é a cobrança dos valores atrasados, mas a conclusão da auditoria do processo administrativo, a respeito do benefício previdenciário concedido à apelante.
2. A observância do princípio da eficiência, introduzido na Constituição da República pela Emenda Constitucional n. 19/98, impõe a todo agente público o dever de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional.
3. Especialmente em razão do caráter alimentar do benefício previdenciário, a delonga na apreciação, pelo INSS, do processo de auditoragem para liberação dos valores em atraso não se coaduna com os primados que regem os atos da administração.
4. Embora caracterizado o interesse processual da apelante e a adequação da via eleita, inviável o julgamento do mérito em segundo grau por não estar formada a relação processual.
5. Apelação provida para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015941-41.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.015941-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

APELANTE : RODOLFO BEZERRA DOS SANTOS

ADVOGADO : LUCIANO SILVA SANT ANA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. MAIOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. RECEBIMENTO ATÉ 24 ANOS DE IDADE.

1. A Lei n. 9.250/95, que regula o imposto de renda das pessoas físicas, dispõe que os filhos poderão ser considerados dependentes quando maiores até 24 anos de idade, se ainda estiverem cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de segundo grau (artigo 35, inciso III, parágrafo 1.º).

2. Filho universitário de segurado da Previdência Social faz jus à pensão por morte até vinte e quatro anos de idade, ou até a conclusão do curso superior, desde que comprovado o ingresso em universidade.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de junho de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000984-96.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.000984-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : NERCINA LIMA DA SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI

No. ORIG. : 02.00.00152-1 2 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1-No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, não se destinando a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3 - Verifica-se que a decisão não malferiu diplomas legais, porquanto não há que se falar no prequestionamento suscitado.

4 -Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004621-55.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.004621-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO DE MELO FERREIRA
ADVOGADO : JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 01.00.00015-9 2 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PARCIAL PROCEDÊNCIA.

Não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que não se impediu a produção de qualquer tipo de prova, mas tão somente incumbiu a cada parte seu ônus, para sustento de suas alegações.

Insurge-se o INSS contra a pretensão formulada pelo autor, no sentido de ver a demanda processada pelo rito sumário. Contudo as alegações da Autarquia não se sustentam vez que o rito adotado no processamento deste feito, conforme se denota, foi o ordinário

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 01.05.75 a 30.04.75 e 08.04.80 a 20.01.94, impondo a conversão.

Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, não alcança o autor tempo de serviço suficiente à concessão do benefício, vez que atinge 29 anos, 01 mês e 06 dias, conforme planilha em anexo.

Não obstante, impõe-se o reconhecimento e averbação dos períodos laborados em condições especiais (01.05.75 a 30.04.75 e 08.04.80 a 20.01.94).

Apelação do INSS e remessa oficial providas parcialmente e improvido o agravo retido. Rejeitada a preliminar alegada pela Autarquia.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035894-52.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.035894-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RENATA SANTANA DE MELO incapaz
ADVOGADO : MARCIO FERNANDO DE SOUZA LOPES
REPRESENTANTE : MARIA DOLORES SANTANA DE MELO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00120-0 1 Vr AGUDOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.
2. Com relação aos juros moratórios, estes devem ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório. Consoante reiterada jurisprudência da Colenda Corte de Justiça, a regra inserta no artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001, é da espécie de norma instrumental material, na medida em que originam direitos patrimoniais para as partes, razão pela qual não devem incidir nos processos em andamento. A regra inserta na Lei n.º 11.960/2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, somente tem incidência nos feitos iniciados posteriormente à sua vigência.
3. Verifica-se que a decisão não malferiu diplomas legais, porquanto não há que se falar no prequestionamento suscitado.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA E do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004550-77.2004.4.03.6111/SP
2004.61.11.004550-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : BRUNO TADEU SANTOS
ADVOGADO : ROBERTA BOTTER NUNES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. DEPENDÊNCIA. DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. CONCESSÃO. MANDADO DE SEGURANÇA - SÚMULAS 269 E 271 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

- I - A interpretação literal do inciso I do artigo 16 da Lei nº 8.213/91 veda, em princípio, a concessão do benefício de pensão por morte ao filho maior de 21 anos, estudante universitário.
- II - No entanto, a leitura do texto constitucional possibilita o pagamento do benefício até que o beneficiário conclua os estudos universitários ou até os 24 (vinte e quatro) anos de idade, o que ocorrer primeiro.
- III - O objetivo do legislador constituinte foi o de proteger o "dependente" do segurado falecido, da mesma forma que este o faria se vivo estivesse.
- IV - Desta forma, é possível presumir que ao conceder a proteção previdenciária ao filho com até 21 (vinte e um) anos de idade, entendeu o legislador ordinário ser este o prazo "normal" para a conclusão dos estudos universitários.
- V - Embora a regra geral se aplique à grande maioria dos casos, é certo que existem hipóteses excepcionais que demandam uma análise para além do texto legal. Nem todos os jovens têm condições de concluir os estudos universitários até os 21 (vinte e um) anos de idade, embora assim fosse desejável. Ao contrário, além de serem surpreendidos com o óbito prematuro de um de seus genitores, são obrigados a trabalhar e arcar com as despesas domésticas, em cumulação com os estudos.

VI - O parâmetro de 24 (vinte e quatro) anos tem sido adotado pela jurisprudência pátria, com base na legislação do Imposto de Renda (Lei nº 9.250/95, art. 35, III, § 1º), que considera dependente o filho até 24 anos, se ainda estiver cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica.

VII - Esta interpretação do conceito de dependência possibilita a implementação do direito fundamental à educação, garantido constitucionalmente.

VIII - Não se trata de considerar inconstitucional a regra inscrita no inciso I do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, mas de não considerá-la taxativa.

IX - Como o mandado de segurança não pode ser utilizado para fins de cobrança (STF, Súmulas 269 e 271) e não admite a fase de dilação probatória, a segurança deve ser concedida para o fim de assegurar o pagamento do benefício de pensão por morte até a data da conclusão do ensino universitário ou até o Impetrante completar 24 (vinte e quatro) anos de idade, o que ocorrer primeiro. O recebimento dos valores deve ser postulado pelos meios cabíveis.

X - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034096-26.1998.4.03.6100/SP
2005.03.99.020551-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : BRASILINO GOMES MARTINS (= ou > de 65 anos) e outros
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
CODINOME : BRASILIO GOMES MARTINS
APELANTE : CARLOS POCINHO (= ou > de 65 anos)
: ELZEARIO GOMES DA MOTTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
CODINOME : ELZEARIO GOMES MOTA
APELANTE : MANOEL GAMERO SANTALIESTRA (= ou > de 65 anos)
: MARCILIO FRANCO (= ou > de 65 anos)
: MARIO QUILICI (= ou > de 65 anos)
: MIGUEL GARCIA (= ou > de 65 anos)
: NORMA GIMENEZ ALARCON (= ou > de 65 anos)
: OCTAVIO POCINHO (= ou > de 65 anos)
: VICENTE DOMICI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.34096-3 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2. Os argumentos trazidos pelo agravante no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta corte e dos tribunais superiores.

3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de junho de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047273-53.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.047273-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : LUCIA MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO JOSE CINTRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00006-4 2 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE DE EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO. LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL A SER CORROBORADA COM PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÃO A CARGO DO EMPREGADOR. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1 - A profissão de empregada doméstica foi inserida no Regime da Previdência Social com o advento da Lei nº 5.859/72. Antes da sua edição não havia regulamentação adequada para tal profissão, e é notório, que as empregadas domésticas ficam sujeitas à informalidade, sendo por demais se exigir o registro em carteira em todo período laborado para fins de comprovação do seu trabalho, que muitas das vezes sua contratação ocorre de forma verbal.

2 - Impossível a averbação do tempo, mesmo com ausência de contribuição, visto que a segurada não conseguiu produzir nos autos início de prova material, em que pese a prova testemunhal coerente e convincente colhida às fls. 36/37/78.

3 - Viável seria a averbação do tempo, mesmo com ausência de contribuição, não sendo o mesmo responsável pelo seu recolhimento, que fica a cargo do empregador, nos termos da Lei 8.212/91, artigo 30, e incisos. Todavia, ante a precariedade em se reconhecer o vínculo empregatício, afastada a discussão acerca da compulsoriedade do recolhimento previdenciário.

4 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de junho de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1301717-15.1998.4.03.6108/SP
2005.03.99.049847-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : SEBASTIAO MARTINS FERNANDES
ADVOGADO : REYNALDO AMARAL FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.13.01717-1 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.
2. Com relação aos juros moratórios, estes devem ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório. Consoante reiterada jurisprudência da Colenda Corte de Justiça, a regra inserta no artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/08/2001, é da espécie de norma instrumental material, na medida em que originam direitos patrimoniais para as partes, razão pela qual não devem incidir nos processos em andamento. A regra inserta na Lei n.º 11.960/2009, que alterou o art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/1997, somente tem incidência nos feitos iniciados posteriormente à sua vigência.
3. Verifica-se que a decisão não malferiu diplomas legais, porquanto não há que se falar no prequestionamento suscitado.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044446-59.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.044446-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
AGRAVANTE : DIRCE DUARTE DA SILVA
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 94.00.00138-0 2 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JUROS DE MORA EM CONTINUAÇÃO. INCIDÊNCIA ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. PRAZO CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS NO PERÍODO EM QUESTÃO.

1. O excelso Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), firmou o entendimento de que é incabível a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório à respectiva entidade de direito público (AI-AgR 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes).
2. Agravo de instrumento interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005933-95.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.005933-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAQUIM FERNANDES LUIZ
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE
No. ORIG. : 04.00.00009-4 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1-No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, não se destinando a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3 - Verifica-se que a decisão não malferiu diplomas legais, porquanto não há que se falar no prequestionamento suscitado.

4 -Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010724-10.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.010724-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : FRANCISCA DOS SANTOS
ADVOGADO : FRANCISCO ORFEI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00013-1 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. ARTIGO 42, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. REVISÃO ADMINISTRATIVA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. CARÁTER ALIMENTAR DA PRESTAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

I - Segundo consta dos autos, em 22/02/2000 foi concedido administrativamente o benefício de auxílio-doença, cancelado em 11/05/2004, ao fundamento de que na data do início da incapacidade (inicialmente fixada em 20/02/2002 e posteriormente alterada para 26/05/2001) a Autora não ostentava a qualidade de segurado.

II - O laudo médico pericial, realizado em 27/07/2005, atestou que a Autora, nascida em 11/10/1948, é portadora de insuficiência renal crônica e está incapacitada, de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade. Esclareceu o *Expert* que a incapacidade teve início em maio de 2001 (fls. 49/53).

III - Em consulta ao CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), documento a que o INSS tem pleno acesso, constata-se que a Autora contribuiu para a Previdência Social, na qualidade de segurada obrigatória, até 01/04/1987. Em 08/2001 voltou a recolher contribuições, como contribuinte individual, efetuando o pagamento por quatro meses (de 08/2001 a 11/2001). Ingressou então com o requerimento administrativo em 20/02/2002, obtendo êxito. Na ocasião, a data de início da doença foi fixada em 02/2001 e a data do início da incapacidade em 20/02/2002.

IV - Em revisão administrativa ocorrida em maio de 2004, foi alterada a data de início da doença para 12/2000 e a data do início da incapacidade para 26/05/2001, ensejando a suspensão do benefício.

V - De início, impõe ressaltar que não há qualquer irregularidade na revisão efetuada pelo órgão administrativo, bem como na suspensão do benefício, eis que o ato está devidamente fundamentado e foi conferida oportunidade de defesa à segurada.

VI - O conjunto probatório demonstra, com suficiência, que a Autora já estava incapacitada para trabalhar quando reingressou no Regime Geral de Previdência Social, em agosto de 2001, como contribuinte individual.

VII - É vedada a concessão de benefícios por incapacidade ao segurado (obrigatório e facultativo) que ingressa no sistema já sem condições de saúde que o permitam trabalhar, ainda que não o faça. Vedação inscrita no § 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

VII - Considerando que não restou comprovada qualquer fraude por parte da Autora na obtenção do benefício posteriormente suspenso, e tendo em vista o caráter alimentar que reveste as prestações previdenciárias, não há que se falar em restituição dos valores recebidos a tal título, sendo indevida a cobrança pretendida pela autarquia previdenciária.

VIII - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011014-25.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.011014-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AGENOR BARBOSA DE SANTANA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 02.00.00249-8 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. INÉPCIA DA INICIAL. DESPROVIMENTO. ATIVIDADE RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

Não há que se falar em inépcia da inicial, vez que não se faz indispensável identificar os períodos de trabalho rural correspondentes aos proprietários indicados, pois esses elementos podem ser obtidos na instrução probatória, que há de corroborar o início de prova material exigível, a teor da Súmula STJ 149.

Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em carteira. O período de atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

A parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois não comprovou o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Embora não tivesse recolhido o número mínimo necessário de contribuições à Previdência, a parte autora pode ver reconhecido judicialmente o período de atividade rural, exceto para fins de carência.

Em razão da sucumbência recíproca, devem ser repartidos entre as partes os honorários advocatícios e as custas processuais, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Agravo retido desprovido. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de maio de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023048-32.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.023048-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JACYRA RODRIGUES RAVAGNANI e outro
: PEDRO RAVAGNANI
ADVOGADO : DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 04.00.00032-8 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1-No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, não se destinando a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3 - Verifica-se que a decisão não malferiu diplomas legais, porquanto não há que se falar no prequestionamento suscitado.

4 -Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025491-53.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.025491-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : ANTONIO CARRERA TORALBA (= ou > de 65 anos) e outros
: DEJAHIR LOPES
: ERONICIO GOMES DE VASCONCELOS
: INDALECIO GUIDORIZZI
: MANOEL CORREA DE CAMPOS
: MARIA DE FATIMA CANATO BENTO
: MARIA PINNA
: NEIDE GERALDO
: OLINDO CORREA DE CAMPOS
ADVOGADO : PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00111-9 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO IMPROVIDO.

Para que seja cabível a decisão monocrática segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

Verifica-se que a decisão não malferiu diplomas legais, porquanto não há que se falar no prequestionamento suscitado. Os argumentos trazidos pelo agravante no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta corte e dos tribunais superiores.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041957-25.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.041957-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TERESINHA EMILIO GARCIA
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 04.00.00067-9 3 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SEM PROVA DO LABOR RURAL. AUSENTE QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. FILIAÇÃO FACULTATIVA. DOENÇA PREEXISTENTE. SENTENÇA REFORMADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

1. Qualidade de segurada não está demonstrada. Não houve colheita de prova testemunhal no presente feito. Não há nos autos nenhum documento que se constitua em início de prova documental.
2. Conforme consta do laudo, quando da realização da perícia, a autora referiu não trabalhar há mais de 20(vinte) anos. Assim, ainda que se tivesse comprovado o labor rural, no passado, se a autora deixou de trabalhar, há mais de 20 anos, inevitavelmente, teria perdido a qualidade de segurada.
3. As contribuições vertidas ao sistema, na qualidade de contribuinte individual, facultativa, entre 05/2003 a 07/2003 e 09/2003 a 04/2004, totalizando 11 contribuições mensais, não são suficientes ao cumprimento da carência. Assim, não fosse pela falta da comprovação do labor rural sem registro em CTPS, também resta ausente o cumprimento da carência de 12 contribuições mensais.
4. Há nos autos, ainda, indícios que levam a crer que os males de que padecem a segurada são preexistentes à sua filiação facultativa, tendo em vista que a autora, nascida em 09/08/1931, filiou-se à Previdência em 05/2003, quando já contava com mais de 70(setenta) anos de idade, ou seja, quando o quadro de senilidade constatado pelo Sr. perito em 01.08.2005, já era, evidentemente, presente.
5. Ainda que comprovada a incapacidade laboral total e permanente, na data do laudo, ausente a qualidade de segurada, bem como, o cumprimento da carência, e, ainda, ante a evidência de ser a filiação preexistente à incapacidade constatada, não assiste à autora direito ao benefício previdenciário pretendido.
6. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).
7. Remessa oficial e recurso de apelação do INSS providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 4296/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030253-88.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.030253-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO CARDOSO
ADVOGADO : DANIEL ALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 8 VARA DE SANTO ANDRE SP
No. ORIG. : 99.00.00233-6 8 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OMISSÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I- Ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

II- O aresto adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito do cumprimento da carência.

III - Tais critérios não comportam modificações por meio dos embargos de declaração, sob risco de se reexaminar o mérito e substituir posicionamentos, o que resta vedado nesta sede, de finalidade integrativa.

IV - Não se prestam, os embargos, ao reexame da causa, com vistas a rediscutir os fundamentos jurídicos, com a finalidade de modificar a conclusão do julgado. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

V - Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

Boletim Nro 4307/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056789-10.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.056789-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESMERALDA FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEDISON WALTER

ADVOGADO : ALEXANDRE TIRONE

No. ORIG. : 96.00.00008-8 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. QUESTÃO DE ORDEM. DECISÃO PROFERIDA EM AÇÃO RESCISÓRIA. DESCONSTITUIÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. ANULAÇÃO DA DECISÃO PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PERDA DE OBJETO SUPERVENIENTE.

I - Extrai-se dos autos que após o julgamento do recurso de apelação interposto nos presentes Embargos à Execução, autuados sob o nº 0056789-10.1999.4.03.9999/SP, foi proferida decisão na Ação Rescisória nº 0052207-25.1998.4.03.0000/SP, em sessão realizada no dia 09/12/2010, pela qual foi desconstituída a sentença de conhecimento proferida nos autos nº 88/96, que tramitaram perante a 6ª Vara Estadual de Guarulhos/SP, e julgado improcedente o pedido de revisão ali formulado.

II - Uma vez desconstituído o título executivo que deu origem à conta de liquidação impugnada nos presentes embargos, não há como prosseguir no julgamento destes, razão pela qual proponho a **QUESTÃO DE ORDEM**, para anular a decisão monocrática de fls. 32/34 e declarar, de ofício, a extinção do feito, por perda de objeto superveniente, com fundamento nos artigos 267, VI e 462, do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso de apelação interposto pelo INSS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a Egrégia TURMA F do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por votação unânime, acolher a questão de ordem para anular a decisão monocrática de fls. 32/34 e declarar, de ofício, a extinção do feito, por perda de objeto superveniente, com fundamento nos artigos 267, VI e 462, do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso de apelação interposto pelo INSS, na forma do relatório constante dos autos, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Nro 11265/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902872-54.1994.4.03.6110/SP

95.03.012071-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA GERALDA FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : CELSO ANTONIO DE PAULA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.09.02872-8 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de benefício.

Decorridas as várias fases processuais, julgou-se extinta a execução, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, que remanescem diferenças decorrentes da incidência de juros de mora sobre o débito.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o período de incidência dos juros de mora na elaboração de cálculos para a expedição de rpv/precatório complementar.

Segundo o artigo 394 do Código Civil, considera-se em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, o que enseja a incidência desses até o pagamento integral da dívida.

Daí a plausibilidade do argumento de que os juros moratórios eram devidos quando do pagamento por precatório; ou seja, ocorria a incidência de juros de mora durante todo o período de tramitação do precatório, até o efetivo depósito. No entanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 305.121/SP - SÃO PAULO, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 7/2/2003, p. 49, assim decidiu sobre a matéria:

"Recurso extraordinário. Precatório complementar. Juros moratórios.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público.

- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Desse modo, não há mora do devedor no período que medeia a expedição do precatório judicial e o respectivo pagamento, desde que cumprido o prazo previsto na Constituição da República.

Quanto à incidência ou não de juros moratórios no período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, passo a adotar o entendimento das recentes decisões monocráticas do E. Supremo Tribunal Federal (in verbis):

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, parágrafo 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se." (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator(a) Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007, p. 00073)

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (parágrafo 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AI-AgR 492779 / DF; Relator(a): Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; p. 00076)

Assim, não ocorre mora no interregno entre a apresentação da conta de liquidação e a data de expedição do precatório, pois a demora na elaboração do ofício precatório não é atribuída ao devedor.

Atualizado monetariamente o precatório pelo Tribunal, quando da inscrição orçamentária, bem como do depósito, não cabe cogitar juros moratórios em continuação.

Esse entendimento também se aplica às hipóteses em que a requisição de pequeno valor for paga no prazo legal. Nesse sentido: TRF3, AG 200303000244570/SP, Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJ 17/10/2003.

No caso analisado, a r. sentença extintiva da execução está em consonância com a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal e com o entendimento desta E. Turma.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001178-20.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.001178-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : BENEDITO LIBERATO (= ou > de 60 anos) e outros
: AVELINO VALERIO DE ANDRADE
: DORIVAL FERREIRA DO AMARAL
: FLAVIO CIPRIANO BARBOSA
: GERALDO FERNANDES DA SILVA
: JULIO DOS SANTOS
: MARCELA ROSA DE ALMEIDA
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
SUCEDIDO : MANOEL DE ALMEIDA falecido
APELANTE : MANOEL CABECAS FILHO
: TEODORICO VALENTIM
: VIRGILIO JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a revisão de benefício.

Decorridas as várias fases processuais, julgou-se extinta a execução, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, que remanescem diferenças decorrentes da incidência de juros de mora sobre o débito.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o período de incidência dos juros de mora na elaboração de cálculos para a expedição de rpv/precatório complementar.

Segundo o artigo 394 do Código Civil, considera-se em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, o que enseja a incidência desses até o pagamento integral da dívida.

Daí a plausibilidade do argumento de que os juros moratórios eram devidos quando do pagamento por precatório; ou seja, ocorria a incidência de juros de mora durante todo o período de tramitação do precatório, até o efetivo depósito.

No entanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 305.121/SP - SÃO PAULO, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 7/2/2003, p. 49, assim decidiu sobre a matéria:

"Recurso extraordinário. Precatório complementar. Juros moratórios.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público.

- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Desse modo, não há mora do devedor no período que medeia a expedição do precatório judicial e o respectivo pagamento, desde que cumprido o prazo previsto na Constituição da República.

Quanto à incidência ou não de juros moratórios no período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, passo a adotar o entendimento das recentes decisões monocráticas do E. Supremo Tribunal Federal (in verbis):

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, parágrafo 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da

República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se." (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator(a) Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007, p. 00073)

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (parágrafo 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-AgR 492779 / DF; Relator(a): Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; p. 00076)

Assim, não ocorre mora no interregno entre a apresentação da conta de liquidação e a data de expedição do precatório, pois a demora na elaboração do ofício precatório não é atribuída ao devedor. Atualizado monetariamente o precatório pelo Tribunal, quando da inscrição orçamentária, bem como do depósito, não cabe cogitar juros moratórios em continuação.

Esse entendimento também se aplica às hipóteses em que a requisição de pequeno valor for paga no prazo legal. Nesse sentido: TRF3, AG 200303000244570/SP, Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJ 17/10/2003.

No caso analisado, a r. sentença extintiva da execução está em consonância com a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal e com o entendimento desta E. Turma.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001020-20.1999.4.03.6118/SP

1999.61.18.001020-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE DE CASTRO SILVA

ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00010202019994036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula o restabelecimento de benefício.

Decorridas as várias fases processuais, julgou-se extinta a execução, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, que remanescem diferenças decorrentes da incidência de juros de mora e correção monetária sobre o débito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Discute-se o período de incidência dos juros de mora e os critérios de correção monetária na elaboração de cálculos para a expedição de rpv/precatório complementar.

Segundo o artigo 394 do Código Civil, considera-se em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, o que enseja a incidência desses até o pagamento integral da dívida.

Daí a plausibilidade do argumento de que os juros moratórios eram devidos quando do pagamento por precatório; ou seja, ocorria a incidência de juros de mora durante todo o período de tramitação do precatório, até o efetivo depósito. No entanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 305.121/SP - SÃO PAULO, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 7/2/2003, p. 49, assim decidiu sobre a matéria:

"Recurso extraordinário. Precatório complementar. Juros moratórios.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público.

- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Desse modo, não há mora do devedor no período que medeia a expedição do precatório judicial e o respectivo pagamento, desde que cumprido o prazo previsto na Constituição da República.

Quanto à incidência ou não de juros moratórios no período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, passo a adotar o entendimento das recentes decisões monocráticas do E. Supremo Tribunal Federal (in verbis):

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, parágrafo 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se." (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator(a) Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007, p. 00073)

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (parágrafo 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AI-AgR 492779 / DF; Relator(a): Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; p. 00076)

Assim, não ocorre mora no interregno entre a apresentação da conta de liquidação e a data de expedição do precatório, pois a demora na elaboração do ofício precatório não é atribuída ao devedor.

Atualizado monetariamente o precatório pelo Tribunal, quando da inscrição orçamentária, bem como do depósito, não cabe cogitar juros moratórios em continuação.

Esse entendimento também se aplica às hipóteses em que a requisição de pequeno valor for paga no prazo legal. Nesse sentido: TRF3, AG 200303000244570/SP, Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJ 17/10/2003.

Os critérios para a aplicação da correção monetária estão disciplinados no artigo 18 da Lei n. 8.870/94. O valor da condenação deve ser convertido em Unidade Fiscal de Referência - UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. No entanto, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência - UFIR em 26/10/2000, pelo artigo 29, §3º, da Medida Provisória n. 1.973/67, os valores constantes da condenação, a partir de 1º/1/2001, passaram a ser atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA-E como sucedâneo.

No caso analisado, a r. sentença extintiva da execução está em consonância com a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal e com o entendimento desta E. Turma.
Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002559-32.2001.4.03.6124/SP
2001.61.24.002559-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : NIVAL RONDINA
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de benefício.

Decorridas as várias fases processuais, julgou-se extinta a execução, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, que remanescem diferenças decorrentes da incidência de juros de mora e correção monetária sobre o débito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A preliminar de nulidade não merece prosperar, pois não houve ofensa ao título executivo transitado em julgado, o qual não especificou índices ou períodos de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Discute-se o período de incidência dos juros de mora e os critérios de correção monetária na elaboração de cálculos para a expedição de rpv/precatório complementar.

Segundo o artigo 394 do Código Civil, considera-se em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, o que enseja a incidência desses até o pagamento integral da dívida.

Daí a plausibilidade do argumento de que os juros moratórios eram devidos quando do pagamento por precatório; ou seja, ocorria a incidência de juros de mora durante todo o período de tramitação do precatório, até o efetivo depósito.

No entanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 305.121/SP - SÃO PAULO, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 7/2/2003, p. 49, assim decidiu sobre a matéria:

"Recurso extraordinário. Precatário complementar. Juros moratórios.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público.

- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Desse modo, não há mora do devedor no período que medeia a expedição do precatório judicial e o respectivo pagamento, desde que cumprido o prazo previsto na Constituição da República.

Quanto à incidência ou não de juros moratórios no período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, passo a adotar o entendimento das recentes decisões monocráticas do E. Supremo Tribunal Federal (in verbis):

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, parágrafo 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A

pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se." (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator(a) Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007, p. 00073)

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (parágrafo 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-AgR 492779 / DF; Relator(a): Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; p. 00076)

Assim, não ocorre mora no interregno entre a apresentação da conta de liquidação e a data de expedição do precatório, pois a demora na elaboração do ofício precatório não é atribuída ao devedor.

Atualizado monetariamente o precatório pelo Tribunal, quando da inscrição orçamentária, bem como do depósito, não cabe cogitar juros moratórios em continuação.

Esse entendimento também se aplica às hipóteses em que a requisição de pequeno valor for paga no prazo legal. Nesse sentido: TRF3, AG 200303000244570/SP, Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJ 17/10/2003.

Os critérios para a aplicação da correção monetária estão disciplinados no artigo 18 da Lei n. 8.870/94. O valor da condenação deve ser convertido em Unidade Fiscal de Referência - UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. No entanto, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência - UFIR em 26/10/2000, pelo artigo 29, §3º, da Medida Provisória n. 1.973/67, os valores constantes da condenação, a partir de 1º/1/2001, passaram a ser atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA-E como sucedâneo.

No caso analisado, a r. sentença extintiva da execução está em consonância com a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal e com o entendimento desta E. Turma.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002495-16.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.002495-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : OSVALDO MARTHOS e outro

: GERALDO DA CONCEICAO HENRIQUES

ADVOGADO : ALDENI MARTINS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a revisão de benefício.

Decorridas as várias fases processuais, julgou-se extinta a execução, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, que remanescem diferenças decorrentes da incidência de juros de mora e correção monetária sobre o débito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o período de incidência dos juros de mora e os critérios de correção monetária na elaboração de cálculos para a expedição de rpv/precatório complementar.

Segundo o artigo 394 do Código Civil, considera-se em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, o que enseja a incidência desses até o pagamento integral da dívida.

Daí a plausibilidade do argumento de que os juros moratórios eram devidos quando do pagamento por precatório; ou seja, ocorria a incidência de juros de mora durante todo o período de tramitação do precatório, até o efetivo depósito. No entanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 305.121/SP - SÃO PAULO, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 7/2/2003, p. 49, assim decidiu sobre a matéria:

"Recurso extraordinário. Precatário complementar. Juros moratórios.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público.

- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Desse modo, não há mora do devedor no período que medeia a expedição do precatório judicial e o respectivo pagamento, desde que cumprido o prazo previsto na Constituição da República.

Quanto à incidência ou não de juros moratórios no período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, passo a adotar o entendimento das recentes decisões monocráticas do E. Supremo Tribunal Federal (in verbis):

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, parágrafo 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se." (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator(a) Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007, p. 00073)

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (parágrafo 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-AgR 492779 / DF; Relator(a): Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; p. 00076)

Assim, não ocorre mora no interregno entre a apresentação da conta de liquidação e a data de expedição do precatório, pois a demora na elaboração do ofício precatório não é atribuída ao devedor.

Atualizado monetariamente o precatório pelo Tribunal, quando da inscrição orçamentária, bem como do depósito, não cabe cogitar juros moratórios em continuação.

Esse entendimento também se aplica às hipóteses em que a requisição de pequeno valor for paga no prazo legal. Nesse sentido: TRF3, AG 200303000244570/SP, Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJ 17/10/2003.

Os critérios para a aplicação da correção monetária estão disciplinados no artigo 18 da Lei n. 8.870/94. O valor da condenação deve ser convertido em Unidade Fiscal de Referência - UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. No entanto, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência - UFIR em 26/10/2000, pelo artigo 29, §3º, da Medida Provisória n. 1.973/67, os valores constantes da condenação, a partir de 1º/1/2001, passaram a ser atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA-E como sucedâneo.

No caso analisado, a r. sentença extintiva da execução está em consonância com a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal e com o entendimento desta E. Turma.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001436-16.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.001436-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO CARLOS GONCALVES DE LIMA
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI P GUELLER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a manutenção de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a manter e restabelecer o benefício (NB nº 42/106.034.512-6), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa. Por fim, mantém a concessão da tutela antecipada concedida anteriormente.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando, em síntese, a existência de irregularidades no cômputo do tempo de serviço, bem como da atividade especial, tendo em vista a invalidade do laudo pericial apresentado pela parte autora. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos juros de mora e à verba honorária.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Segundo consta nos autos, a parte autora recebe Aposentadoria por Tempo de Serviço - NB nº 42/106.034.512-6, DIB 14/08/1997 (fl. 185).

Nos termos da Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal:

"A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

Constatada eventual ilegalidade no ato de concessão, deve a autarquia tomar as providências cabíveis para o seu cancelamento, respeitando o devido processo legal.

Neste sentido, foi editada a Súmula 160 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"Súmula 160 - A suspeita de fraude na concessão de benefício previdenciário não enseja, de plano, a sua suspensão ou cancelamento, mas dependerá de apuração em processo administrativo".

Como visto, a autarquia previdenciária não está tolhida de corrigir ato concessório de benefício editado com flagrante vício que constitua burla a legislação previdenciária.

A matéria em análise refere-se à possibilidade de manutenção ou não da aposentadoria por tempo de serviço concedida à parte autora, tendo em vista a existência de controvérsia superveniente, relativamente ao tempo de serviço prestado junto ao AÇOUGUE NOSSA SENHORA APARECIDA (01/09/1967 a 15/07/1974) e à conversão para especial do tempo de atividade comum prestado junto ao BANESPA (06/11/1978 a 16/12/1981 e 17/12/1981 a 01/08/1989).

Destarte, passo ao exame das questões que a demanda efetivamente suscita por tópicos.

O artigo 55, *caput*, da Lei nº 8.213/91, dispõe que o tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, sendo que, de acordo com o parágrafo 3º desse dispositivo, essa comprovação só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Conquanto a referida lei não especifique a natureza do início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação ou não, cabe ao julgador. Assim, qualquer que seja a prova, particularmente a escrita, deve levar à convicção sobre o fato probando, isto é, além de pertencer à época dos fatos, deve fornecer indicações seguras de que houve o evento que se pretende provar.

O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade laborativa, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor exercido sem o devido registro em carteira profissional. O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental perante a Previdência Social, contemporânea ao lapso temporal que se pretende comprovar, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da atividade em todo o período discutido pelas partes.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a atividade laboral exercida no Açougue Nossa Senhora Aparecida, no período de 01/09/1967 a 15/07/1974, restou efetivamente comprovada, tendo sido apresentado início de prova material, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, consubstanciada na justificação judicial baseada, dentre outros documentos, certidão expedida pela Prefeitura Municipal de Pederneiras (fl. 72), indicando que a empresa estava devidamente inscrita desde 1967, declarações particulares do empregador (fl. 74 e 78), dos anos de 1968 e 1974, bem como cópia da CTPS (fls. 81/84), com vínculos empregatícios nos períodos de 01/12/1968 a 01/04/1969 e 01/08/1971 a 01/05/1972.

No tocante a esse início de prova material, a jurisprudência é no sentido de que tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço perante a Previdência Social, conforme revelam os seguintes julgados:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91. (REsp nº 281457/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 13/11/2001, DJ 19/12/2003, p. 628);

"Os documentos trazidos aos autos - declaração de registro de firma social, que comprova a existência do posto de gasolina na época alegada, e antigas fotografias do autor, reconhecido pelas testemunhas, em um posto de gasolina -

constituem início razoável de prova material que, conjugada com a prova testemunhal, formam um conjunto probatório harmônico, apto a ensejar o reconhecimento do período de março de 1967 a agosto de 1971." (TRF-1ª REGIÃO; AC nº 19980100039740/GO, Relator Juiz Federal ANTÔNIO CLÁUDIO MACEDO DA SILVA, j. 01/06/2004, DJ 18/11/2004);

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PRIVADA DE FORMA AUTÔNOMA - CONTAGEM COMO TEMPO DE SERVIÇO - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - CRITÉRIOS DEFINIDORES - PRINCÍPIO DA LIVRE PERSUASÃO RACIONAL.

I - Aceitável a utilização de fotografias e recortes de jornais, aliados à prova testemunhal, para constituir início de prova material, por demonstrarem que o apelante exercia atividade de forma autônoma para fins de contagem de tempo de serviço.

II - Pelo princípio da livre persuasão racional, pode o juiz firmar seu convencimento livremente, desde que de forma fundamentada.

III - Apelação improvida." (TRF-2ª REGIÃO; AC nº 316084/ES, Relator Juiz Federal CARREIRA ALVIM, j. 04/08/2003, DJU 10/09/2003).

As testemunhas ouvidas na justificação administrativa complementaram plenamente o início de prova documental ao asseverarem, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor trabalhou no Açougue Nossa Senhora Aparecida, no período indicado na petição inicial (fls. 128/130).

Por outro lado, prevalece junto à 9ª Turma desta Corte que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Não obstante, deflui do conjunto probatório existente nos autos, que a parte autora exerceu atividade laboral no Açougue Nossa Senhora Aparecida. Dessa maneira, deve ser reconhecido o período compreendido entre 01/09/1967 e 15/07/1974, pleiteado na inicial.

No caso, não se pode imputar ao autor o ônus do recolhimento ou indenização das contribuições referentes ao período reconhecido, uma vez que, tratando-se de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições era de seu empregador, a teor do que dispõem a Lei nº 3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I, "a").

No tocante ao reconhecimento da atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: **"Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a**

medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do artigo 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No caso em análise, há que se verificar se à época em que o segurado exercia a atividade laborativa, era a mesma considerada insalubre.

Para tanto, há de ser observado o quadro de atividades insalubres penosas e perigosas, dos Decretos nºs 53.831/64 e 83/080/79.

Na espécie, a sentença julgou comprovada a exposição da parte autora a agentes agressivos, de forma habitual e permanente, consubstanciados nos ruídos de 82 e 86 decibéis, respectivamente, nos períodos de 06/11/1978 a 16/12/1981 e 17/12/1981 a 01/08/1989.

Com efeito, a parte autora logrou comprovar, por meio do documento "INFORMAÇÕES SOBRE ATIVIDADES COM EXPOSIÇÃO A AGENTES AGRESSIVOS (FÍSICOS, QUÍMICOS, BIOLÓGICOS, ETC), PARA FINS DE INSTRUÇÃO DE PROCESSOS DE APOSENTADORIA ESPECIAL", a exposição a ruídos de 82 e 86 dB de modo habitual e permanente (fls. 41 e 47).

Corroboram tal assertiva os laudos periciais elaborados por engenheiro de segurança do trabalho, funcionário da instituição financeira propriamente dita (BANESPA), que fez uma análise minuciosa do ambiente de trabalho e da atividade exercida, dimensionando-os qualitativa e quantitativamente e concluindo que a parte autora se expôs efetivamente a ruídos acima dos limites tolerados (fls. 45/46 e 52/54).

Conquanto o laudo pericial tenha sido elaborado com algumas peculiaridades, mormente no que se refere ao hiato existente entre as datas das medições (02/07/1997 e 07/03/1997, respectivamente) e a data da prestação laboral (06/11/1978 a 16/12/1981 e 17/12/1981 a 01/08/1989), bem como de declarações de pessoas que trabalharam ou ainda trabalham na mesma instituição financeira, as quais afirmaram que a parte autora manuseava os mesmos equipamentos (fls. 42/44 e 48/51), fato é que o perito responsável procedeu a aferição do nível de ruídos nos mesmos locais de trabalho e dos mesmos equipamentos controlados pela parte autora na DIVISÃO DE PRODUÇÃO E DIVISÃO DE PRODUÇÃO - NASBE/PIRITUBA (sala de operação de impressoras de impacto - equipamento IBM 3203 e marca COBRA modelo TANDEM), conforme informações dos SB's-40 no sentido que tais equipamentos permaneciam em atividade até as datas de elaborações dos laudos periciais.

Evidente que diante das circunstâncias e dificuldades apresentadas ao Sr. perito no presente caso (inexistência de laudos contemporâneos ao exercício da atividade laboral), não lhe restava outra alternativa senão colher declarações de pessoas que trabalharam com a parte autora, as quais afirmaram que a mesma executava as suas tarefas por meio dos equipamentos IBM 3203 e da marca COBRA modelo TANDEM.

Portanto, relativamente aos períodos de 06/11/1978 a 16/12/1981 e 17/12/1981 a 01/08/1989, subsistem as conclusões dos laudos periciais, no sentido de que a parte autora exercia as suas atividades laborais com exposição a ruídos de 82 e 86 dB, de forma permanente e habitual, razão pela qual fica mantida a conclusão expendida na sentença recorrida.

Não obstante a ausência de contemporaneidade entre a elaboração dos laudos periciais e o exercício dos períodos laborais, pelas mesmas razões acima apontadas, não se pode infirmar os laudos periciais elaborados (fls. 45/46 e 52/54).

A propósito, enfrentando a questão relativa a não contemporaneidade do laudo pericial à prestação laboral, a Décima Turma desta Corte Regional assim decidiu:

"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (AC 1999.03.99.073687- 2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).

Em suma, a parte autora demonstrou que o exercício das suas atividades laborais, nos períodos de 06/11/1978 a 16/12/1981 e 17/12/1981 a 01/08/1989, se processou com exposição a ruídos acima dos limites tolerados, consoante denunciam os documentos juntados aos presentes autos (fls. 41/54), razão pela qual tem incidência no presente caso as razões do trecho acima transcrito.

Portanto, não merece acolhimento o argumento de não haver comprovação da atividade especial, pois o conjunto probatório carreado aos autos deixa claro que a atividade exercida pela parte autora, com exposição ao agente agressivo ruído, é considerada de natureza especial e encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5. do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Assim, nas diligências realizadas pela autarquia não restou comprovada nenhuma irregularidade no que tange aos requisitos para a concessão do benefício, não havendo qualquer irregularidade no deferimento já ocorrido.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como reduzir a verba honorária, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003700-06.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.003700-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDIR DUARTE

ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI P GUELLER e outro

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a manutenção de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo a atividade especial exercida pela parte autora, no período de 23/04/1979 a 04/08/1984 e condenando a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício (NB nº 42/106.034.717-0), a partir da data da suspensão, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, que a sentença seja submetida ao duplo grau de jurisdição. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando, em síntese, a existência de irregularidades no cômputo do tempo de serviço da atividade especial, tendo em vista a invalidade do laudo pericial apresentado pela parte autora. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à correção monetária, aos juros de mora e à verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassar o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, verifico a ocorrência de erro material na sentença recorrida, em razão de constar no dispositivo o reconhecimento da atividade especial exercido pelo autor, no período de 23/04/1979 a 04/08/1984, e o corrijo, de ofício, a fim de fazer constar o período correto pleiteado pelo autor e constante da fundamentação, qual seja, de 23/04/1979 a 07/08/1984.

Por outro lado, segundo consta nos autos, a parte autora recebe Aposentadoria por Tempo de Serviço - NB nº 42/106.034.717-0, DIB 13/10/1997 (fl. 105).

Nos termos da Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal:

"A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

Constatada eventual ilegalidade no ato de concessão, deve a autarquia tomar as providências cabíveis para o seu cancelamento, respeitando o devido processo legal.

Neste sentido, foi editada a Súmula 160 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"Súmula 160 - A suspeita de fraude na concessão de benefício previdenciário não enseja, de plano, a sua suspensão ou cancelamento, mas dependerá de apuração em processo administrativo".

Como visto, a autarquia previdenciária não está tolhida de corrigir ato concessório de benefício editado com flagrante vício que constitua burla a legislação previdenciária.

A matéria em análise refere-se à possibilidade de manutenção ou não da aposentadoria por tempo de serviço concedida à parte autora, tendo em vista a existência de controvérsia superveniente, relativamente à conversão para especial do tempo de atividade comum prestado junto ao BANESPA (23/04/1979 a 07/08/1984).

Destarte, passo ao exame da questão que a demanda efetivamente suscita.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos n.ºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto n.º 2.172/97, que regulamentou a Lei n.º 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC n.º 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei n.º 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: **"Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS n.º 219781/SP, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).**

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do artigo 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou

perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No caso em análise, há que se verificar se à época em que o segurado exercia a atividade laborativa, era a mesma considerada insalubre.

Para tanto, há de ser observado o quadro de atividades insalubres penosas e perigosas, dos Decretos nºs 53.831/64 e 83/080/79.

Na espécie, a sentença julgou comprovada a exposição da parte autora a agentes agressivos, de forma habitual e permanente, consubstanciados em ruídos de 86 decibéis no período de 23/04/1979 a 07/08/1984.

Com efeito, a parte autora logrou comprovar, por meio do documento "INFORMAÇÕES SOBRE ATIVIDADES COM EXPOSIÇÃO A AGENTES AGRESSIVOS (FÍSICOS, QUÍMICOS, BIOLÓGICOS, ETC), PARA FINS DE INSTRUÇÃO DE PROCESSOS DE APOSENTADORIA ESPECIAL", a exposição a ruídos no patamar de 86 dB de modo habitual e permanente (fl. 34).

Corroborar tal assertiva o laudo pericial elaborado por engenheiro de segurança do trabalho, funcionário da instituição financeira propriamente dita (BANESPA - fl. 41), que fizera uma análise minuciosa do ambiente de trabalho e da atividade exercida, dimensionando-os qualitativa e quantitativamente e concluindo que a parte autora se expôs efetivamente a ruídos acima dos limites tolerados (fls. 35/37).

Conquanto o laudo pericial tenha sido elaborado com algumas peculiaridades, mormente no que se refere ao hiato existente entre a data das medições (07/03/1997) e a data da desativação dos equipamentos causadores dos ruídos (10/12/1985), fato é que o perito responsável se valeu de equipamentos semelhantes aos controlados pela parte autora no Núcleo Regional de Serviços do BANESPA em GUARATINGUETÁ/SP (sala de equipamentos marca COBRA, modelo TANDEM), existentes no CPD do BANESPA em PIRITUBA/SP, para a aferição do nível de ruídos, bem como de declarações de pessoas que trabalharam ou ainda trabalham na mesma instituição financeira, as quais afirmaram que a parte autora manuseava os mesmos equipamentos (fls. 38/40).

Evidente que diante das circunstâncias e dificuldades apresentadas ao Sr. perito no presente caso (inexistência de laudo contemporâneo ao exercício da atividade laboral, desativação dos equipamentos causadores dos ruídos imputados etc.), não lhe restava outra alternativa senão colher declarações de pessoas que trabalharam com a parte autora, as quais afirmaram que a mesma executava as suas tarefas por meio dos equipamentos TANDEM-COBRA, como também, tendo em vista a desativação dos referidos equipamentos no local específico de trabalho, não lhe restava outro caminho senão aferir o nível de ruídos com base em equipamentos semelhantes, existentes em outro local, com restou asseverado.

Portanto, relativamente ao período compreendido entre 23/04/1979 e 07/08/1984, subsistem as conclusões do laudo pericial, no sentido de que a parte autora exercia as suas atividades laborais com exposição a ruídos de 86 dB, de forma permanente e habitual, razão pela qual fica mantida a conclusão expendida na r. sentença.

Não obstante a ausência de contemporaneidade entre a elaboração do laudo pericial e o exercício do período laboral, pelas mesmas razões acima apontadas, não se pode infirmar o laudo pericial elaborado (fls. 35/37).

A propósito, enfrentando a questão relativa a não contemporaneidade do laudo pericial à prestação laboral, a Décima Turma desta Corte Regional assim decidiu:

"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o

desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (AC 1999.03.99.073687- 2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).

Em suma, a parte autora demonstrou que o exercício das suas atividades laborais, no período compreendido entre 23/04/1979 e 07/08/1984, se processou com exposição a ruídos acima dos limites tolerados, consoante denunciaram os documentos juntados aos presentes autos (fls. 34/41), razão pela qual tem incidência no presente caso as razões do trecho acima transcrito.

Portanto, não merece acolhimento o argumento de não haver comprovação da atividade especial, pois o conjunto probatório carreado aos autos deixa claro que a atividade exercida pela parte autora, com exposição ao agente agressivo ruído, é considerada de natureza especial e encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5. do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Assim, nas diligências realizadas pela autarquia não restou comprovada nenhuma irregularidade no que tange aos requisitos para a concessão do benefício, não havendo qualquer irregularidade no deferimento já ocorrido.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como corrijo, de ofício, erro material constante no dispositivo da sentença, no tocante ao reconhecimento da atividade especial exercida pelo autor, a fim de fazer constar o período de 23/04/1979 a 07/08/1984, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001004-58.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.001004-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO DONIZETE FATURI
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 00.00.00214-9 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Ressalto haver nos autos sentença anterior (fls. 49/54), anulada em razão de acórdão proferido pela Primeira Turma desta Egrégia Corte (fls. 72/76). Assim ocorrerá por força do entendimento, do órgão "ad quem", de tratar-se de julgamento carente de fundamentação, a teor do disposto no art. 458 do Código de Processo Civil. Determinou-se o retorno dos autos à origem, para que outra decisão fosse proferida.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, despesas processuais e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento e a neutralização da insalubridade em razão da utilização obrigatória dos equipamentos de proteção individual, bem como a ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada. Insurge-se, ainda, contra os honorários advocatícios.

A parte autora recorre adesivamente. Requer a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "*qualquer tempo*", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n.

9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumprido observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a

comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, constam em relação ao intervalo enquadrado como insalubre, de 10/4/1978 a 21/7/1980, formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior 90 decibéis - código 1.1.5, do anexo ao Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício acima deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontestados.

Todavia, os lapsos de 1º/9/1972 a 31/5/1977, 1º/6/1977 a 27/3/1978, 3/8/1981 a 14/9/1989, 2/1/1990 a 12/3/1990, 10/9/1990 a 28/11/1994 e 1º/6/1995 a 21/11/1996, não podem ser enquadrados como especial, por não ter a parte autora juntado laudo técnico necessário à demonstração do agente insalubre ruído.

Nessa esteira, colhe-se a seguinte jurisprudência:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACLARAMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. EXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO. I. Viável o efeito modificativo do julgado em decorrência da constatação de vício no decisum embargado. II. A condição especial decorrente do ruído, em razão da sua natureza, exige como único elemento de comprovação a apresentação de laudo técnico. Em face da ausência de laudo técnico, inviável o reconhecimento da condição especial. III. Embargos declaratórios acolhidos". (TRF; Ed na AC 2003.03.99.001896-8/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 22/2/2010; DJF3 11/3/2010, p. 942)

Desse modo, diante do enquadramento especial de apenas parte das atividades alegadas, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso adesivo e **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, para: **(i)** enquadrar como especial e converter para comum apenas o lapso de 10/4/1978 a 21/7/1980; e **(ii) julgar improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020516-27.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.020516-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : SEBASTIANA DE MELLO

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

CODINOME : SEBASTIANA DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00127-3 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de benefício.

Decorridas as várias fases processuais, julgou-se extinta a execução, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, que remanescem diferenças decorrentes da incidência de juros de mora e correção monetária sobre o débito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o período de incidência dos juros de mora e os critérios de correção monetária na elaboração de cálculos para a expedição de rpv/precatório complementar.

Segundo o artigo 394 do Código Civil, considera-se em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, o que enseja a incidência desses até o pagamento integral da dívida.

Daí a plausibilidade do argumento de que os juros moratórios eram devidos quando do pagamento por precatório; ou seja, ocorria a incidência de juros de mora durante todo o período de tramitação do precatório, até o efetivo depósito. No entanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 305.121/SP - SÃO PAULO, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 7/2/2003, p. 49, assim decidiu sobre a matéria:

"Recurso extraordinário. Precatário complementar. Juros moratórios.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público.

- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Desse modo, não há mora do devedor no período que medeia a expedição do precatório judicial e o respectivo pagamento, desde que cumprido o prazo previsto na Constituição da República.

Quanto à incidência ou não de juros moratórios no período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, passo a adotar o entendimento das recentes decisões monocráticas do E. Supremo Tribunal Federal (in verbis):

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, parágrafo 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se." (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator(a) Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007, p. 00073)

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (parágrafo 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-AgR 492779 / DF; Relator(a): Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; p. 00076)

Assim, não ocorre mora no interregno entre a apresentação da conta de liquidação e a data de expedição do precatório, pois a demora na elaboração do ofício precatório não é atribuída ao devedor.

Atualizado monetariamente o precatório pelo Tribunal, quando da inscrição orçamentária, bem como do depósito, não cabe cogitar juros moratórios em continuação.

Esse entendimento também se aplica às hipóteses em que a requisição de pequeno valor for paga no prazo legal. Nesse sentido: TRF3, AG 200303000244570/SP, Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJ 17/10/2003.

Os critérios para a aplicação da correção monetária estão disciplinados no artigo 18 da Lei n. 8.870/94. O valor da condenação deve ser convertido em Unidade Fiscal de Referência - UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. No entanto, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência - UFIR em 26/10/2000, pelo artigo 29, §3º, da Medida Provisória n. 1.973/67, os valores constantes da condenação, a partir de 1º/1/2001, passaram a ser atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA-E como sucedâneo.

No caso analisado, a r. sentença extintiva da execução está em consonância com a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal e com o entendimento desta E. Turma.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010053-05.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.010053-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : FELIX KLEN
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO JOSE KENAIFES MUARREK
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a revisão de benefício.

Decorridas as várias fases processuais, julgou-se extinta a execução, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, que remanescem diferenças decorrentes da incidência de juros de mora e correção monetária sobre o débito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o período de incidência dos juros de mora e os critérios de correção monetária na elaboração de cálculos para a expedição de rpv/precatório complementar.

Segundo o artigo 394 do Código Civil, considera-se em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, o que enseja a incidência desses até o pagamento integral da dívida.

Daí a plausibilidade do argumento de que os juros moratórios eram devidos quando do pagamento por precatório; ou seja, ocorria a incidência de juros de mora durante todo o período de tramitação do precatório, até o efetivo depósito.

No entanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 305.121/SP - SÃO PAULO, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 7/2/2003, p. 49, assim decidiu sobre a matéria:

"Recurso extraordinário. Precatório complementar. Juros moratórios.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público.

- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Desse modo, não há mora do devedor no período que medeia a expedição do precatório judicial e o respectivo pagamento, desde que cumprido o prazo previsto na Constituição da República.

Quanto à incidência ou não de juros moratórios no período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, passo a adotar o entendimento das recentes decisões monocráticas do E. Supremo Tribunal Federal (in verbis):

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, parágrafo 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-Agr/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se." (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator(a) Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007, p. 00073)

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (parágrafo 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-Agr 492779 / DF; Relator(a): Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; p. 00076)

Assim, não ocorre mora no interregno entre a apresentação da conta de liquidação e a data de expedição do precatório, pois a demora na elaboração do ofício precatório não é atribuída ao devedor.

Atualizado monetariamente o precatório pelo Tribunal, quando da inscrição orçamentária, bem como do depósito, não cabe cogitar juros moratórios em continuação.

Esse entendimento também se aplica às hipóteses em que a requisição de pequeno valor for paga no prazo legal. Nesse sentido: TRF3, AG 200303000244570/SP, Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJ 17/10/2003.

Os critérios para a aplicação da correção monetária estão disciplinados no artigo 18 da Lei n. 8.870/94. O valor da condenação deve ser convertido em Unidade Fiscal de Referência - UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. No entanto, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência - UFIR em 26/10/2000, pelo artigo 29, §3º, da Medida Provisória n. 1.973/67, os valores constantes da condenação, a partir de 1º/1/2001, passaram a ser atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA-E como sucedâneo.

No caso analisado, a r. sentença extintiva da execução está em consonância com a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal e com o entendimento desta E. Turma.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009205-41.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.009205-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOAO CLINEU CORTE

ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de benefício, corrigindo-se todos os salários-de-contribuição considerados no período de cálculo nos moldes da redação original do art. 31 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 65/69 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 74/83, pretende o autor a correção dos salários-de-contribuição com a incidência da legislação que menciona, razão por que requer a reforma do *decisum*.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, disciplinou em seu artigo 202, *caput* :

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."

A edição do referido verbete constitucional ocasionou a divergência entre os segurados e o Instituto autárquico, na medida em que para aqueles tal forma de correção dos salários-de-contribuição se daria imediatamente, nos termos previstos na lei nº 6.423/77, sendo que o Instituto entendeu que o citado artigo 202 não seria uma norma auto-aplicável, dependendo de uma lei regulamentadora, que por sua vez, veio a lume com a vigência da Lei nº 8.213/91, fundamentando que ao disciplinar a forma de recálculo dos benefícios previdenciários esta não permitiu o pagamento de diferenças, por ausência de aplicabilidade imediata do comando constitucional.

Ocorre que, por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Lei Maior "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito" (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997).

Esta eficácia se deu com a edição pelo legislador, em 24 de julho de 1991, da lei nº 8.213/91, conforme se denota do art. 144, revogado pela Medida Provisória Não 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

Art. 144: "Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituíra para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Nesse diapasão, os benefícios previdenciários, concedidos após a edição da Carta Magna de 1988, ou seja, 05/10/1988, devem ser calculados levando-se em consideração a média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, frisando-se que o recálculo supra citado, não confere o pagamento de diferenças, em virtude desta revisão, haja vista não ter sido o artigo 202 da Carta Magna considerado uma norma de eficácia imediata, consoante entendimento pacificado no Pretório Excelso, acima esposado.

Acompanhando a Suprema Corte, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, também não reconheceu a auto-aplicabilidade da norma em comento, o que se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CÁLCULO - ARTIGO 202, DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136, DA LEI 8.213/91 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio a ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.

2 - No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

3 - As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios.

4 - Precedentes (EResp nºs 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP).

5 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(STJ, 3ª Seção, EResp nº 199900727509, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 24.03.2004, DJ 26.04.2004, p. 144).

Na seqüência, o INPC foi substituído pelo IRSM, por determinação da Lei nº 8.542, de 23/12/92, art. 9º, § 2º aplicável até fevereiro de 1994, e, em seguida, pela variação da URV, com o advento da Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 1º. Após, pelo IPC-r (Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 2º), pelo INPC (MP nº 1.053/95, art. 8º, § 3º e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (MP nº 1.415/96, art. 8º; MP nº 1.663-10, art. 10, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/98). Em resumo, até a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, é devida a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo dos benefícios previdenciários, na forma acima explicitada.

Importante destacar, que os benefícios derivados, como a aposentadoria por invalidez decorrente de um auxílio-doença ou a própria aposentadoria por invalidez e, ainda a pensão por morte decorrente de uma aposentadoria, possuem a

mesma sistemática de cálculo para auferir o valor da renda mensal inicial, com a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição que o compuseram.

Em resumo, o autor, titular de aposentadoria por tempo de serviço, com início da vigência em 09 de junho de 1997 (fl. 12), não faz jus à revisão do benefício, uma vez que não logrou êxito em demonstrar incorreção nos critérios utilizados pela Autarquia Previdenciária, quando da concessão da aposentadoria.

Ademais, quando da concessão do benefício do demandante, já não mais vigorava o método de correção previsto na redação original do art. 31 da Lei nº 8.213/91 e, em observância do princípio do *tempus regit actum*, incidiu o critério de atualização à época vigente, como bem fundamentado pela MM. Juíza de primeiro grau.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010619-74.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.010619-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : EDELVAN ORLANDO MARTINS

ADVOGADO : JOSE ROMUALDO DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, com a aplicação índices de reajustamento que menciona.

A r. sentença monocrática de fls. 42/47 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 52/56, sustenta a parte autora o cabimento do reajuste do benefício nos moldes pleiteados, pelo que requer a reforma do *decisum* com a procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, disciplinou em seu artigo 202, *caput*:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."

A edição do referido verbete constitucional ocasionou a divergência entre os segurados e o Instituto autárquico, na medida em que para aqueles tal forma de correção dos salários-de-contribuição se daria imediatamente, nos termos previstos na lei nº 6.423/77, sendo que o Instituto entendeu que o citado artigo 202 não seria uma norma auto-aplicável, dependendo de uma lei regulamentadora, que por sua vez, veio a lume com a vigência da Lei nº 8.213/91, fundamentando que ao disciplinar a forma de recálculo dos benefícios previdenciários esta não permitiu o pagamento de diferenças, por ausência de aplicabilidade imediata do comando constitucional.

Ocorre que, por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Lei Maior *"por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito"* (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997).

Esta eficácia se deu com a edição pelo legislador, em 24 de julho de 1991, da lei nº 8.213/91, conforme se denota do art. 144, revogado pela Medida Provisória Não 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

Art. 144: "Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Nesse diapasão, os benefícios previdenciários, concedidos após a edição da Carta Magna de 1988, ou seja, 05/10/1988, devem ser calculados levando-se em consideração a média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-

contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, frisando-se que o recálculo supra citado, não confere o pagamento de diferenças, em virtude desta revisão, haja vista não ter sido o artigo 202 da Carta Magna considerado uma norma de eficácia imediata, consoante entendimento pacificado no Pretório Excelso, acima esposado. Acompanhando a Suprema Corte, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, também não reconheceu a auto-aplicabilidade da norma em comento, o que se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CÁLCULO - ARTIGO 202, DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136, DA LEI 8.213/91 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio a ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.

2 - No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

3 - As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios.

4 - Precedentes (EResp nºs 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP).

5 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(STJ, 3ª Seção, EResp nº 199900727509, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 24.03.2004, DJ 26.04.2004, p. 144).

Na seqüência, o INPC foi substituído pelo IRSM, por determinação da Lei nº 8.542, de 23/12/92, art. 9º, § 2º aplicável até fevereiro de 1994, e, em seguida, pela variação da URV, com o advento da Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 1º. Após, pelo IPC-r (Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 2º), pelo INPC (MP nº 1.053/95, art. 8º, § 3º e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (MP nº 1.415/96, art. 8º; MP nº 1.663-10, art. 10, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/98). Em resumo, até a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, é devida a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo dos benefícios previdenciários, na forma acima explicitada.

Importante destacar, que os benefícios derivados, como a aposentadoria por invalidez decorrente de um auxílio-doença ou a própria aposentadoria por invalidez e, ainda a pensão por morte decorrente de uma aposentadoria, possuem a mesma sistemática de cálculo para auferir o valor da renda mensal inicial, com a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição que o compuseram.

No tocante à manutenção do valor real cumpre observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória nº 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei nº 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política.

Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais: *"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliente que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória n.º 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por *"instituição congênere de reconhecida notoriedade"*:

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.'
(NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que *"somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste"* (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, resalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma

questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - *Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência.*" (TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"*CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.*

(...)

4. *O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.*

(...)

8. *Apelo dos Autores a que se nega provimento.*

(...)

10. *Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão.*"

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

2. *Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;*

3. *O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;*

4. *Apelação e remessa oficial providas."*

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Ao caso dos autos.

Em resumo, a autora, titular de aposentadoria por tempo de serviço, com início da vigência em 04/11/1991 (fl. 10), não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei n.º 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004879-17.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.004879-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : REGINA MARTINS e outros

: GERALDO ANTONIO RIBEIRO

: MARIA AURINEIDE DE OLIVEIRA

: NELSON DE SALVI

: ANTONIO LEME

ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a revisão de benefício.

Decorridas as várias fases processuais, julgou-se extinta a execução, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, que remanescem diferenças decorrentes da incidência de juros de mora sobre o débito.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o período de incidência dos juros de mora na elaboração de cálculos para a expedição de rpv/precatório complementar.

Segundo o artigo 394 do Código Civil, considera-se em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, o que enseja a incidência desses até o pagamento integral da dívida.

Daí a plausibilidade do argumento de que os juros moratórios eram devidos quando do pagamento por precatório; ou seja, ocorria a incidência de juros de mora durante todo o período de tramitação do precatório, até o efetivo depósito.

No entanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 305.121/SP - SÃO PAULO, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 7/2/2003, p. 49, assim decidiu sobre a matéria:

"Recurso extraordinário. Precatário complementar. Juros moratórios.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público.

- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Desse modo, não há mora do devedor no período que medeia a expedição do precatório judicial e o respectivo pagamento, desde que cumprido o prazo previsto na Constituição da República.

Quanto à incidência ou não de juros moratórios no período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, passo a adotar o entendimento das recentes decisões monocráticas do E. Supremo Tribunal Federal (in verbis):

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, parágrafo 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se." (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator(a) Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007, p. 00073)

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (parágrafo 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AI-AgR 492779 / DF; Relator(a): Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; p. 00076)

Assim, não ocorre mora no interregno entre a apresentação da conta de liquidação e a data de expedição do precatório, pois a demora na elaboração do ofício precatório não é atribuída ao devedor.

Atualizado monetariamente o precatório pelo Tribunal, quando da inscrição orçamentária, bem como do depósito, não cabe cogitar juros moratórios em continuação.

Esse entendimento também se aplica às hipóteses em que a requisição de pequeno valor for paga no prazo legal. Nesse sentido: TRF3, AG 200303000244570/SP, Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJ 17/10/2003.

No caso analisado, a r. sentença extintiva da execução está em consonância com a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal e com o entendimento desta E. Turma.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006531-69.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.006531-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : SEBASTIAO MENEZES DOS REIS

ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a revisão de benefício.

Decorridas as várias fases processuais, julgou-se extinta a execução, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, que remanescem diferenças decorrentes da incidência de juros de mora sobre o débito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o período de incidência dos juros de mora na elaboração de cálculos para a expedição de rpv/precatório complementar.

Segundo o artigo 394 do Código Civil, considera-se em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, o que enseja a incidência desses até o pagamento integral da dívida.

Daí a plausibilidade do argumento de que os juros moratórios eram devidos quando do pagamento por precatório; ou seja, ocorria a incidência de juros de mora durante todo o período de tramitação do precatório, até o efetivo depósito.

No entanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 305.121/SP - SÃO PAULO, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 7/2/2003, p. 49, assim decidiu sobre a matéria:

"Recurso extraordinário. Precatário complementar. Juros moratórios.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público.

- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Desse modo, não há mora do devedor no período que medeia a expedição do precatório judicial e o respectivo pagamento, desde que cumprido o prazo previsto na Constituição da República.

Quanto à incidência ou não de juros moratórios no período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, passo a adotar o entendimento das recentes decisões monocráticas do E. Supremo Tribunal Federal (in verbis):

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, parágrafo 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se." (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator(a) Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007, p. 00073)

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (parágrafo 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-AgR 492779 / DF; Relator(a): Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; p. 00076)

Assim, não ocorre mora no interregno entre a apresentação da conta de liquidação e a data de expedição do precatório, pois a demora na elaboração do ofício precatório não é atribuída ao devedor.

Atualizado monetariamente o precatório pelo Tribunal, quando da inscrição orçamentária, bem como do depósito, não cabe cogitar juros moratórios em continuação.

Esse entendimento também se aplica às hipóteses em que a requisição de pequeno valor for paga no prazo legal. Nesse sentido: TRF3, AG 200303000244570/SP, Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJ 17/10/2003.

No caso analisado, a r. sentença extintiva da execução está em consonância com a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal e com o entendimento desta E. Turma.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034557-28.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.034557-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE LUIZ SEVERINO

ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00090-5 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade perseguida. Ademais, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, constam em relação ao intervalo requerido, de 8/8/1979 a 5/5/1980, formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 (fls. 32/35).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, esse interstício deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos demais períodos.

Contudo, quanto aos lapsos de 1º/6/1973 a 31/12/1976, 6/6/1977 a 6/4/1979, 1º/6/1980 a 31/7/1986 e 1º/9/1986 a 10/3/1993, a sentença deve ser mantida, pois ausente o laudo técnico necessário à demonstração do agente insalubre ruído.

No mesmo sentido, colhe-se a seguinte jurisprudência:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACLARAMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. EXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I. Viável o efeito modificativo do julgado em decorrência da constatação de vício no decisum embargado.

II. A condição especial decorrente do ruído, em razão da sua natureza, exige como único elemento de comprovação a apresentação de laudo técnico. Em face da ausência de laudo técnico, inviável o reconhecimento da condição especial.

III. Embargos declaratórios acolhidos".

(TRF; Ed na AC 2003.03.99.001896-8/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 22/2/2010; DJF3 11/3/2010, p. 942)

Ademais, em relação ao período de 1º/7/1993 a 15/12/1998, a especialidade da atividade não restou demonstrada, pois, não obstante a presença de formulário e de laudo técnico, este aponta exposição ao agente agressivo ruído dentro do limite de tolerância no setor de trabalho do autor ("sala de pano cru" - 69db).

Assim, os períodos não devem ser enquadrados como especiais.

Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, para enquadrar como especial e converter para comum o lapso de 8/8/1979 a 5/5/1980, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004392-97.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004392-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORLANDO EIJI MIZUTANI
ADVOGADO : DANIELLA MAGLIO LOW e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo a atividade especial exercida pela parte autora, no período de 07/01/1982 a 14/01/1991 e condenando a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício (NB nº 42/107.252.373-3), a partir da data da suspensão, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando, em síntese, a existência de irregularidades no cômputo do

tempo de serviço da atividade especial, tendo em vista a invalidade do laudo pericial apresentado pela parte autora. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos juros de mora e à verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Segundo consta nos autos, a parte autora recebe Aposentadoria por Tempo de Serviço - NB nº 42/107.252.373-3, DIB 13/08/1997 (fl. 47).

Nos termos da Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal:

"A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

Constatada eventual ilegalidade no ato de concessão, deve a autarquia tomar as providências cabíveis para o seu cancelamento, respeitando o devido processo legal.

Neste sentido, foi editada a Súmula 160 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"Súmula 160 - A suspeita de fraude na concessão de benefício previdenciário não enseja, de plano, a sua suspensão ou cancelamento, mas dependerá de apuração em processo administrativo".

Como visto, a autarquia previdenciária não está tolhida de corrigir ato concessório de benefício editado com flagrante vício que constitua burla a legislação previdenciária.

A matéria em análise refere-se à possibilidade de manutenção ou não da aposentadoria por tempo de serviço concedida à parte autora, tendo em vista a existência de controvérsia superveniente, relativamente à conversão para especial do tempo de atividade comum prestado junto ao BANESPA (07/01/1982 a 14/01/1991).

Destarte, passo ao exame da questão que a demanda efetivamente suscita.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional**

nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do artigo 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No caso em análise, há que se verificar se à época em que o segurado exercia a atividade laborativa, era considerada insalubre.

Para tanto, há de ser observado o quadro de atividades insalubres penosas e perigosas, dos Decretos nºs 53.831/64 e 83/080/79.

Na espécie, a sentença julgou comprovada a exposição da parte autora a agentes agressivos, de forma habitual e permanente, consubstanciados nos ruídos de 86 decibéis no período de 07/01/1982 a 14/01/1991.

Com efeito, a parte autora logrou comprovar, por meio do documento "INFORMAÇÕES SOBRE ATIVIDADES COM EXPOSIÇÃO A AGENTES AGRESSIVOS (FÍSICOS, QUÍMICOS, BIOLÓGICOS, ETC), PARA FINS DE INSTRUÇÃO DE PROCESSOS DE APOSENTADORIA ESPECIAL", a exposição a ruídos no patamar de 86 dB de modo habitual e permanente (fl. 35).

Corroborar tal assertiva o laudo pericial elaborado por engenheiro de segurança do trabalho, funcionário da instituição financeira propriamente dita (BANESPA), que fizera uma análise minuciosa do ambiente de trabalho e da atividade exercida, dimensionando-os qualitativa e quantitativamente e concluindo que a parte autora se expôs efetivamente a ruídos acima dos limites tolerados (fls. 36/38).

Conquanto o laudo pericial tenha sido elaborado com algumas peculiaridades, mormente no que se refere ao hiato existente entre a data das medições (07/03/1997) e a data da desativação dos equipamentos causadores dos ruídos (14/01/1991), fato é que o perito responsável se valeu de equipamentos semelhantes aos controlados pela parte autora no Núcleo Regional de Serviços do BANESPA em RIBEIRÃO PRETO (sala de equipamentos marca COBRA, modelo TANDEM), existentes no CPD do BANESPA em PIRITUBA/SP, para a aferição do nível de ruídos, bem como de declarações de pessoas que trabalharam ou ainda trabalham na mesma instituição financeira, as quais afirmaram que a parte autora manuseava os mesmos equipamentos (fls. 36/38).

Evidente que diante das circunstâncias e dificuldades apresentadas ao Sr. perito no presente caso (inexistência de laudo contemporâneo ao exercício da atividade laboral, desativação dos equipamentos causadores dos ruídos imputados etc.), não lhe restava outra alternativa senão colher declarações de pessoas que trabalharam com a parte autora, as quais afirmaram que a mesma executava as suas tarefas por meio dos equipamentos TANDEM-COBRA, como também, tendo em vista a desativação dos referidos equipamentos no local específico de trabalho, não lhe restava outro caminho

senão aferir o nível de ruídos com base em equipamentos semelhantes, existentes em outro local, com restou asseverado.

Portanto, relativamente ao período compreendido entre 07/01/1982 e 14/01/1991, subsistem as conclusões do laudo pericial, no sentido de que a parte autora exercia as suas atividades laborais com exposição a ruídos de 86 dB, de forma permanente e habitual, razão pela qual fica mantida a conclusão expandida na r. sentença.

Não obstante a ausência de contemporaneidade entre a elaboração do laudo pericial e o exercício do período laboral, pelas mesmas razões acima apontadas, não se pode infirmar o laudo pericial elaborado (fls. 36/38).

A propósito, enfrentando a questão relativa a não contemporaneidade do laudo pericial à prestação laboral, a Décima Turma desta Corte Regional assim decidiu:

"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (AC 1999.03.99.073687- 2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).

Em suma, a parte autora demonstrou que o exercício das suas atividades laborais, no período compreendido entre 07/01/1982 e 14/01/1991, se processou com exposição a ruídos acima dos limites tolerados, consoante denunciaram os documentos juntados aos presentes autos (fls. 35/38), razão pela qual tem incidência no presente caso as razões do trecho acima transcrito.

Portanto, não merece acolhimento o argumento de não haver comprovação da atividade especial, pois o conjunto probatório carreado aos autos deixa claro que a atividade exercida pela parte autora, com exposição ao agente agressivo ruído, é considerada de natureza especial e encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5. do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Assim, nas diligências realizadas pela autarquia não restou comprovada nenhuma irregularidade no que tange aos requisitos para a concessão do benefício, não havendo qualquer irregularidade no deferimento já ocorrido.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como reduzir a verba honorária, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013104-40.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.013104-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLIMERIO AMERICO DE SOUZA
ADVOGADO : LEDA JUNDI PELLOSO
No. ORIG. : 03.00.00061-7 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento da atividade rural exercida sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 191/193 julgou procedente o pedido e declarou o labor rural no lapso de 01/10/1962 a 30/04/1983, com acréscimo do consectário que menciona.

Em suas razões recursais às fls. 195/198, requer o INSS a parcial reforma do *decisum*, para que a utilização do labor reconhecido fique condicionada à indenização aos cofres públicos e com a exclusão do aproveitamento da atividade rural para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos honorários advocatícios e custas.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ab initio, verifico que a decisão impugnada contém erro material no que diz respeito ao período de atividade rural declarado, qual seja, de 01/10/1962 a 30/04/1983, tendo em vista que o termo final do reconhecimento deveria recair no ano de 1982 (fl. 193). Tal erro material pode ser corrigido a qualquer tempo, inclusive de ofício, nos termos do disposto no art. 463, I, do Código de Processo Civil.

Assim, é de se corrigir o *decisum* para que conste, no lugar de "*julgo procedente a presente ação para declarar o tempo de trabalho rural do autor de 1º de outubro de 1962 a 30 de abril de 1983*" o período de "**01 de outubro de 1962 a 30 de abril de 1982**".

No mais, tendo em vista que a matéria referente ao reconhecimento do labor não foi devolvida, aprecio o recurso em seus exatos limites, em observância ao princípio do *tantum devolutum quantum apelatum*.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto- vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que "*a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91*".

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*: "*Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação*".

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

In casu, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Nesse passo, com base na Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual estabeleceu parâmetros para a verba honorária dos advogados dativos, reduzo os honorários advocatícios para R\$400,00.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03 do Estado de São Paulo e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **corrijo, de ofício, o erro material** ocorrido na r. sentença, para que conste que o termo final do reconhecimento da atividade rural é 30/04/1982, e **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a decisão de primeiro grau tão-somente quanto aos honorários advocatícios e custas processuais.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018312-05.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.018312-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : DAVID MALUTTA (= ou > de 65 anos) e outros
: MARIA BENEDITA NALIN CONEGLIAN (= ou > de 65 anos)
: DURVAL DIETRICH (= ou > de 65 anos)
: WALMIRA SILVA DE JESUS BARBOSA
: ARLINDO ALVES DE OLIVERIA
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00155-3 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a revisão de benefício.

Decorridas as várias fases processuais, julgou-se extinta a execução, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, que remanescem diferenças decorrentes da incidência de juros de mora sobre o débito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o período de incidência dos juros de mora na elaboração de cálculos para a expedição de rpv/precatório complementar.

Segundo o artigo 394 do Código Civil, considera-se em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convenionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, o que enseja a incidência desses até o pagamento integral da dívida.

Daí a plausibilidade do argumento de que os juros moratórios eram devidos quando do pagamento por precatório; ou seja, ocorria a incidência de juros de mora durante todo o período de tramitação do precatório, até o efetivo depósito.

No entanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 305.121/SP - SÃO PAULO, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 7/2/2003, p. 49, assim decidiu sobre a matéria:

"Recurso extraordinário. Precatório complementar. Juros moratórios.

- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público.

- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

- Recurso extraordinário conhecido e provido."

Desse modo, não há mora do devedor no período que medeia a expedição do precatório judicial e o respectivo pagamento, desde que cumprido o prazo previsto na Constituição da República.

Quanto à incidência ou não de juros moratórios no período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, passo a adotar o entendimento das recentes decisões monocráticas do E. Supremo Tribunal Federal (in verbis):

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, parágrafo 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-Agr/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se." (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator(a) Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007, p. 00073)

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (parágrafo 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-Agr 492779 / DF; Relator(a): Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; p. 00076)

Assim, não ocorre mora no interregno entre a apresentação da conta de liquidação e a data de expedição do precatório, pois a demora na elaboração do ofício precatório não é atribuída ao devedor.

Atualizado monetariamente o precatório pelo Tribunal, quando da inscrição orçamentária, bem como do depósito, não cabe cogitar juros moratórios em continuação.

Esse entendimento também se aplica às hipóteses em que a requisição de pequeno valor for paga no prazo legal. Nesse sentido: TRF3, AG 200303000244570/SP, Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJ 17/10/2003.

No caso analisado, a r. sentença extintiva da execução está em consonância com a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal e com o entendimento desta E. Turma.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018922-70.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.018922-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ANTONIA BUENO CORREA e outros
: TIAGO JOSE CORREA
: KEILA CRISTINA CORREA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
SUCEDIDO : JOSE ANTONIO CORREA falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 03.00.00104-2 2 Vr TAQUARITINGA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.
Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento e a neutralização da insalubridade em razão da utilização obrigatória dos equipamentos de proteção individual, bem como a ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada.
Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.
Diante do óbito da parte autora, habilitaram-se os sucessores.
É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, constam em relação ao intervalo enquadrado como insalubre, de 10/12/1975 a 31/12/1994, formulário e laudo técnico elaborado para o programa de prevenção de riscos ambientais (PPRA-R9), que informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 - no ambiente da produção da fábrica, com exceção do escritório da empresa.

Assim, tendo em vista que o autor, na função de auxiliar técnico, trabalhava no setor de fabricação (fl. 4 do anexo), faz jus ao enquadramento desta atividade como especial.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício acima deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado ao período incontroverso.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somado o período ora enquadrado como especial ao lapso incontroverso, a parte autora contava mais de 30 anos de serviço até a data do requerimento administrativo, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 70% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0901131-08.1996.4.03.6110/SP
2005.03.99.027599-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LOURDES ALONSO DE PRADO FESTO RIBEIRO
ADVOGADO : JOAO LYRA NETO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 96.09.01131-4 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

As partes interpuseram apelação em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte do segurado CARLOS FESTO RIBEIRO, a partir de 26/12/2005, bem como o de pagamento das diferenças resultantes e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A primeira apelante requer a reforma da r. sentença unicamente para o propósito de elevar a condenação da verba honorária de 10% para 15% ou 20% do valor total da condenação.

O INSS, a seu turno, requer a alteração do r. julgado, primeiro, à vista da impossibilidade de alterar-se a causa de pedir após o saneamento do feito e, segundo, porquanto o falecido perdera a qualidade de segurado, desde que deixou de recolher as contribuições previdenciárias em 1991. A esse respeito, destaca que, em ocasião anterior à formulação da indevida alteração do pedido, a autora teria confessado a inexistência de vínculos empregatícios depois de 1991. Ao fim, rechaça, a elevação da verba honorária, para que faça incidir o disposto na Súmula n. 111 do E. STJ.

Em contrarrazões, LOURDES ratifica ter o último vínculo trabalhista vigorado de 9/4/1995 até o falecimento, e aponta a existência de **acordo extrajudicial**, bem como testemunhas, a comprovar o alegado.

O INSS, a seu turno, ressalta a concordância da verba honorária com o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal requereu a conversão do julgamento em diligência, para proceder-se à habilitação dos filhos menores. O pleito, no entanto, foi indeferido (fl. 227), por não ser a existência de outros dependentes óbice à percepção do benefício, à vista da possibilidade de habilitação posterior, nos termos do artigo 76, *caput*, da Lei n. 8.213/91.

Intimado, o Ministério Público Federal aduziu não ver mais situação ensejadora de sua intervenção e opinou pelo prosseguimento do feito.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do óbito, ocorrido em **26/12/1995**.

Assim, cumpre apreciar a demanda à luz da redação original do artigo 74 da Lei n. 8.213/91 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte **será devida** ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a **contar da data do óbito** ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte são, pois, necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão deste benefício independe de cumprimento do período de carência.

No tocante à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da referida Lei (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de **dependentes** do segurado:
I - o **cônjuge**, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos;"

A condição de dependente da viúva restou comprovada em face das certidões de casamento e óbito (fls. 7/8) acostadas aos autos.

A controvérsia, em verdade, grassa com respeito à qualidade de segurado do falecido, perdida, segundo o INSS, em decorrência da inexistência de contribuições após outubro de 1991 (fl. 47).

Quanto a esse requisito, dita o art. 15 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória (...)

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescentados de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A esse respeito, cumpre notar que, na inicial, a parte autora argumentou **ter seu marido trabalhado para vários empregadores**, em diversas funções, nos termos da Carteira de Trabalho e Previdência social - CTPS anexada, **sem** ressalva de qualquer natureza quanto a vínculos indevidamente não anotados nesse documento.

Com efeito, a teor do apontado à fl. 18, o último vínculo do falecido foi mantido com o Condomínio Res. Faz. - Lago Sul, entre 16/8/1990 e 18/9/1991, onde ele exerceu a função de vigia.

Ao aditar a inicial, a sua vez, novamente a parte autora apresentou essa versão, mencionando expressamente (g. n.):

"A autora esclarece ainda que o marido da autora trabalhou **registrado até** 18 de setembro de 1991.

Após essa data não conseguiu mais se **fixar em outro emprego**, haja visto que passou a apresentar diversos problemas de saúde, fazendo "bicos" para o sustento da família.

Sendo o marido da autora muito pobre, doente, sem emprego fixo e com quatro filhos menores para sustentar, **não foi possível a contribuição previdenciária durante o período que antecedeu o seu falecimento**, sob pena de **comprometer a sobrevivência de sua família.**" (sic! fl. 25/26)

Não bastasse, colacionou jurisprudência pela qual não perde a qualidade de segurado quem se acha impossibilitado, por razões de saúde, de continuar a trabalhar. (fl. 26)

Ao contestar o pedido, a seu turno, o INSS apresentou documento a demonstrar que, do início da vida laboral até o óbito do falecido, ocorrido quando este **possuía somente 36** (trinta e seis) anos de idade, são computados apenas 4 (quatro) anos, 8 (oito) meses e 12 (doze) dias de serviço (fls. 50/51).

Destarte, é inviável invocar o art. 102 da Lei n. 8.213/91, se tão só dessas constatações resulta óbvia a inexistência de direito adquirido à aposentadoria por idade ou tempo de serviço. Quanto à por invalidez, em nenhum momento essa questão foi invocada como causa de pedir da pensão ou objeto de análise da r. sentença e, por igual, da apelação, motivo pelo qual descabe perscrutar essa questão.

Posteriormente, o feito foi sentenciado, e a primeira sentença anulada, sem que se haja invocado o alegado vínculo retratado no "acordo extrajudicial". Tampouco, quando, intimada a especificar provas, a parte limitou-se a requerer a produção de prova testemunhal (fl. 91).

Somente **ultrapassado o saneamento** e efetivada a audiência, mais de três anos depois da propositura da inicial (fls. 131/136), é que a parte autora veio juntar nova cópia da CTPS, na qual aparece averbado o indigitado vínculo na Transportadora Canola Ltda., de 9/4/1995 a 20/12/1995, antes não mencionado.

Obviamente, não só há flagrante contradição com tudo quanto antes asseverado, como, outrossim, tem-se evidente a violação ao disposto no artigo 294 do Código de Processo Civil, segundo o qual somente é lícito **innovar** livremente na demanda **até a citação**. Depois desta, semelhante conduta está a depender da anuência do réu, sendo impossível, ainda, alterar os limites da lide após o saneamento do feito, situação a prejudicar o direito de defesa do réu.

De outra parte, devendo a sentença ficar adstrita aos limites postos pela inicial (art. 128 do CPC), é vedado considerar-se elementos estranhos ao processo para decidir a questão.

Bastaria isso para afastar a possibilidade de consideração desse vínculo, nunca alegado, senão bem depois do saneamento.

No entanto, a questão vai mais além, pois, para assegurar a qualidade de segurado, aponta-se **vínculo altamente questionável**, quer pelo contexto fático apresentado - a flagrante contradição dos argumentos e sua apresentação só após a audiência - quer pela absoluta impossibilidade de valorar, como prova, documento, **em tese**, inexistente, por faltar ao Registro de Emprego (fl. 153) foto do contratado, sua assinatura, a do subscritor do documento ou a do responsável pela empresa. A mesma assertiva aplica-se ao Termo de Rescisão Contratual (apócrifo), de modo que não há como considerar nem mesmo a assertiva de que "fez bico" (fl. 154).

Tampouco o recibo de fl. 155 merece relevo, porquanto de exclusiva lavra da parte autora.

Quanto às guias de recolhimento da previdência, acostadas às fls. 158/165, elas são inservíveis para o efeito esperado, por referirem-se ao recolhimento da totalidade da contribuição devida pela empresa, embora desdobrada entre a parcela patronal e aquela descontada dos funcionários, que, como é natural, nele não se apresentam individualizados. Isso, sem falar o recolhimento intempestivo.

Ora! Se consoante pacífica jurisprudência, para a sentença trabalhista ser considerada hábil a produzir prova no âmbito previdenciário, é imprescindível a alusão, em seu texto, à existência e qualidade dos documentos nela juntados, sendo **inservíveis sentenças meramente homologatórias de acordos** ou que não hajam apreciado as provas do processo, por não permitirem inferir a efetiva prestação dos serviços mencionados, com muito mais razão são **inaceitáveis provas apresentadas nas condições explicitadas**. Nesse sentido, colaciono a seguinte jurisprudência (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO. OBEDIÊNCIA AO ART. 55, § 3º, DA LEI N.º 8.213/91. PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. SÚMULA N.º 149 DO STJ. PRECEDENTE DA QUINTA TURMA. 1. A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material se no bojo dos autos acham-se documentos que atendem o requisito do § 3º, do art. 55, da Lei 8.213/91, não constituindo reexame de prova sua constatação, mas valoração de prova." (AgRg no Resp 282.549/RS, Quinta Turma, rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 12/03/2001.)

2. No caso, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, que foi julgada procedente porque houve reconhecimento do pedido na audiência de conciliação, instrução e julgamento, razão pela qual a utilização desse título judicial, para fins de obtenção de benefício previdenciário, afronta o art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e o comando da Súmula n.º 149 do STJ.

3. Ressalva do acesso às vias ordinárias.

4. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma; REsp 499591/CE proc. n. 2003/0022510-2; Rel. Min. LAURITA VAZ; DJ 04.08.2003 p. 400)

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA. CARACTERIZAÇÃO. ELEMENTOS QUE EVIDENCIEM LABOR. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. PRECEDENTES. RESSALVA DO POSICIONAMENTO PESSOAL DO RELATOR. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A questão posta em debate restringe-se em saber se a sentença trabalhista constitui ou não início de prova material, pois as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS advieram por força desta sentença.

II - Possuía entendimento no sentido de que, o tempo de serviço anotado na CTPS, através de sentença trabalhista, detinha força probante material, não devendo, assim, ser considerado simples prova testemunhal.

III - Não obstante, a Eg. Terceira Seção pacificou entendimento de que a sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e no período alegados pelo trabalhador na ação previdenciária.

IV - Com base nestas inferências, considerando a natureza colegiada deste Tribunal, impõe-se prestigiar o posicionamento acima transcrito, ficando ressalvado o pensamento pessoal deste Relator.

V - Agravo interno desprovido."

(STJ, 5ª Turma; AgRg no REsp 837979/MGproc. n. 2006/0082847-1, Rel. Min. GILSON DIPP; DJ 30.10.2006, p. 405)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PROVA MATERIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 472 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de Reclamação Trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço urbano, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e os períodos alegados, sem que isso caracterize ofensa ao art. 472 do Código de Processo Civil.

2. Hipótese em que, todavia, o acórdão recorrido não se pronunciou a respeito da existência, ou não, desses elementos, restando ausente o prequestionamento de tal questão, o que atrai o óbice das Súmulas 282 e 356/STF. Ademais, a aferição de sua existência implicaria o reexame de matéria fático-probatória, inviável em sede especial, conforme disposto na Súmula 7/STJ.

3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, 5ª Turma; AgRg no Ag 520885/RJ; proc. n. 2003/0073289-0, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA; DJ 18.12.2006, p. 463)

Ademais, deve-se ter presente ser insuficiente, para conferir verossimilhança aos documentos apresentados, a assertiva formulada por uma única testemunha no sentido de ter o *de cujus* trabalhado com transporte de pintinhos, se ela é incapaz de indicar a empregadora e designar o período no qual isso ocorreu. Destarte, o apelo deve ser acolhido e considerada improcedente a demanda.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou provimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido. Deixo, todavia, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por litigar sob o pálio da Justiça Gratuita. **Julgo prejudicada** a apelação da parte autora.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032503-55.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.032503-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA APARECIDA GONZAGA
ADVOGADO : JULIANA NEVES BARONE
No. ORIG. : 05.00.00042-2 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANTONIA APARECIDA GONZAGA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 69/73 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 77/84, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o requerente comprovado a hipossuficiência econômica. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 93/95), em que opina pelo parcial conhecimento do recurso, no tocante ao montante da verba honorária fixada na r. sentença.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº. 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a serem amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V, do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador.

III - Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 360.202, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377).

A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada em Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Em princípio é identificada pela união entre cônjuges, companheiros, pais, filhos e irmãos menores de 21 anos ou inválidos.

Não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo.

Contra este limite foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade de n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n.º 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

No presente caso, a autora, completou a idade mínima de 65 anos em 18 de setembro de 2005, posto que nascida em 18 de setembro de 1940 (fl. 11).

A ausência de condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 15 de setembro de 2008 (fl. 68) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, uma filha e duas netas, as quais residem em imóvel próprio, de seis cômodos, simples e mobiliado com móveis básicos. A renda familiar decorre, exclusivamente, da pensão alimentícia recebida pelas netas, no total de R\$ 300,00 (trezentos reais), equivalente a 0,72 salário mínimo à época.

A filha conta com 34 anos e não aufer rendimentos, em virtude de estar desempregada.

Nesse contexto, entendendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para a concessão do benefício.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumpr salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. Não havendo, no presente caso, requerimento administrativo, o termo inicial deve ser mantido na data da citação (18/06/2008), nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpr salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049290-62.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.049290-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FERNANDES BUENO
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 03.00.00112-0 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora, despesas processuais e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento e a ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada. Insurge-se, ainda, contra a verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, constam em relação aos intervalos enquadrados como insalubres:

- (i) de 18/11/1970 a 31/3/1971, e de 1º/4/1971 a 31/1/1974, formulário, com referência a laudo técnico protocolado no INSS da cidade de São Simão, o qual informa a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64;
- (ii) 1º/2/1974 a 31/12/1975, formulários que informam a atividade de laboratorista II e a exposição habitual e permanente a produtos químicos. Frise-se, ainda, que a atividade de laboratorista consiste em realizar testes físicos do papel como gramatura, tração e umidade e testes químicos, sendo utilizados produtos químicos tais como: ácido sulfúrico, ácido clorídrico, soda cáustica, cal e enxofre - código 2.1.2 do anexo ao Decreto 83.080/79;
- (iii) 1º/1/1976 a 31/3/1977, e de 1º/4/1977 a 30/4/1980, formulário, com referência a laudo técnico protocolado no INSS da cidade de São Simão, o qual informa a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64; e
- (iv) 1º/5/1980 a 28/2/1984, e de 1º/3/1984 a 17/5/1992, formulário, com referência a laudo técnico protocolado no INSS da cidade de São Simão, o qual informa a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, esses intervalos devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos enquadrados como especiais aos incontroversos, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço até a data da referida Emenda (planilha anexa).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos Consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008777-85.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.008777-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JUDITE BENAZI

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO CORREIA DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em recurso, a parte autora sustenta o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, em especial, a necessidade econômica em relação ao falecido.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 17/12/2003 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe de cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, **a companheira**, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Já o artigo 76, § 2º, garante à ex-companheira igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16, desde que receba alimentos; caso contrário, a presunção legal de dependência econômica deixa de existir, sendo necessária a sua comprovação (STJ, REsp n. 195.919, RE n. 1998/00869441, DJ de 21/2/2000, p. 00155, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 14/12/1999, 5ª Turma).

Todavia, não há provas da dependência econômica entre a autora e o falecido.

A prova testemunhal, frágil e inconsistente, não se mostrou apta a comprovar que a autora dependia da ajuda financeira de seu ex-companheiro para sobreviver.

O ônus respectivo, respeitante à produção de prova suficiente e segura, cabia, indubitavelmente, à parte autora, nos termos do que dispõe o artigo 333, I, do CPC, por tratar-se de fato constitutivo de seu direito e, deste, não se desincumbiu.

Dessa forma, extrai-se do conjunto probatório que, desde a data da separação até o óbito, a autora manteve-se com o esforço de seu trabalho, sendo inaplicável a este caso a Súmula n. 336 do STJ (possibilidade de comprovação da necessidade econômica superveniente).

Feitas essas considerações, revela-se desnecessário aferir a questão relativa à qualidade de segurado.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - ESPOSA SEPARADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

2. Conforme se extrai dos documentos, o casal separou-se em 19/04/1989. Assim, separada judicialmente, bem como dispensando prestação de alimentos, a princípio, não faz jus a autora ao benefício de pensão por morte de seu falecido ex-marido, nos termos do artigo 76, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

3. No entanto, sendo o direito a alimentos irrenunciável (Súmula nº 379 do Colendo Supremo Tribunal Federal - STF), sua desistência não é irretroatável; conseqüentemente, demonstrando a alteração de sua situação econômica, bem como a necessidade do recurso proveniente da pensão previdenciária, será possível o reconhecimento deste direito à ex-esposa. Mas tal prova não é realizada nos autos: as testemunhas, além de vagas e imprecisas quanto a este fato, encontram-se isoladas.

4. Apelação da autora improvida. 5. sentença mantida."

(TRF/3ª Região, AC 1067144, Sétima Turma, processo 200461130023330, Rel. Leide Polo, DJF3 CJ2 22/04/2009, Pg 501)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não comprovada a dependência econômica da esposa separada judicialmente, não pode ser concedido o benefício de pensão por morte.

2. Agravo interno a que se nega provimento."

(TRF/3ª Região, AC 1111546, Décima Turma, processo 200261830016415, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, DJF3 15/10/2008)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001407-25.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.001407-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

PARTE AUTORA : CARLA RIBEIRO GOMES

ADVOGADO : DEBORAH CRISTINA G MARIA GUIMARAES e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a aplicação integral do IRSM devido no mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%.

A r. sentença monocrática de fls. 69/78 julgou procedente o pedido para determinar a aplicação do índice integral do IRSM devido em 02/1994 no benefício instituidor da pensão por morte, com acréscimo dos consectários que menciona. Feito submetido ao reexame necessário.

Ausentes recursos voluntários, subiram os autos a esta instância em cumprimento do duplo grau obrigatório.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra observar que a *quaestio* posta em Juízo não se trata de reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no art. 41 da Lei n.º 8.213/91, mas de atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994. Atendendo ao art. 202 da Carta Magna, o art. 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

Por sua vez, o art. 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou o referido dispositivo, passando a determinar que *"a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991"*.

Na seqüência, adveio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

Por fim, a Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu art. 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV, no dia 28 de fevereiro de 1994.

Conforme consta da Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:

Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."

Desta feita, não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio inculcado, inclusive, na atual redação do art. 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Na hipótese dos autos, o benefício instituidor da pensão por morte (aposentadoria especial) teve vigência a partir de 26/02/1996, consoante extrato de fl. 10. Portanto, os salários-de-contribuição que compõem o seu período básico de cálculo anteriores a março de 1994, devem ser corrigidos pelo índice de 39,67%, referente ao IRSM integral de fevereiro de 1994, descontando-se, contudo, eventual índice aplicado, observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91. Quando do recálculo dos benefícios originário e derivado, deverá ser respeitado o teto previdenciário à época vigente, em atendimento ao art. 29, §2º, da Lei n.º 8.213/91 (STJ, 3ª Seção, REsp 1112574/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 11/09/2009, LEXSTJ vol. 242, p. 227).

Saliente que, **por ocasião da liquidação da sentença**, deverá ser observada a regra do art. 21, § 3º, da Lei n.º 8.880/94, o qual dispõe que:

"§ 3º Na hipótese de a média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste".

Desta feita, é de rigor a manutenção do decreto de procedência do pedido.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da

caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos demais consectários, mantenho o que fora fixado pelo Juízo *a quo*, pois em consonância com o entendimento desta E. Turma.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006123-89.2005.4.03.6120/SP
2005.61.20.006123-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERMANA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : ELISABETE REGINA DE SOUZA BRIGANTI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por GERMANA MARIA DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 89/94 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 104/108, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a requerente comprovado a hipossuficiência econômica. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 140/142), em que opina pelo provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº. 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a serem amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V, do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador.

III - Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 360.202, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377).

A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada em Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Em princípio é identificada pela união entre cônjuges, companheiros, pais, filhos e irmãos menores de 21 anos ou inválidos.

Não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo.

Contra este limite foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade de n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n.º 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

No presente caso, a autora, completou a idade mínima de 65 anos em 09 de março de 2001, posto que nascida em 09 de março de 1936 (fl. 09).

Todavia, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família.

Nesse contexto, verifico que, conquanto o estudo social elaborado em 04 de agosto de 2006 (fls. 61/68) tenha informado ser o núcleo familiar composto pela autora, seu marido e um neto e que a renda familiar deriva exclusivamente do benefício previdenciário de valor mínimo, auferido pelo consorte, os extratos do CNIS acostados às fls. 123/124, comprovam que seu cônjuge, além do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, possui remuneração adicional com os seguintes salários-de-contribuição:

- R\$ 2801,54 (dois mil oitocentos e um reais e cinqüenta e quatro centavos), em 2006;

- R\$ 7.071,81 (sete mil e setenta e um reais e oitenta e um centavos), em 2007;

-R\$ 5.557,00 (cinco mil quinhentos e cinqüenta e sete reais), em 2008;

-R\$ 7.930,07 (sete mil novecentos e trinta reais e sete centavos), em 2009;

-R\$ 7.379,26 (sete mil trezentos e setenta e nove reais e vinte e seis centavos), em 2011.

Dessa forma, entendo que a renda familiar auferida pelo núcleo familiar impede a concessão do benefício pleiteado. Cumpre ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Prejudicado o prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido da parte autora. **Casso a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003852-15.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003852-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : IDALINA RIBEIRO

ADVOGADO : MARCELO LEOPOLDO MOREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00038521520054036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 236/237 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 244/248, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de avanço na idade e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante

a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 214/217, o qual inferiu que a autora apresenta epicondilite de cotovelos e síndrome dos ombros dolorosos. Entretanto, afirmou o *expert* que a autora não está incapacitada no momento.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à múngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005102-83.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.005102-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : WALTER TURRA

ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, com a aplicação índices de reajustamento que menciona.

A r. sentença monocrática de fls. 91/99 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 102/108, sustenta a parte autora o cabimento do reajuste do benefício nos moldes pleiteados, pelo que requer a reforma do *decisum* com a procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, disciplinou em seu artigo 202, *caput* :

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."

A edição do referido verbete constitucional ocasionou a divergência entre os segurados e o Instituto autárquico, na medida em que para aqueles tal forma de correção dos salários-de-contribuição se daria imediatamente, nos termos previstos na lei nº 6.423/77, sendo que o Instituto entendeu que o citado artigo 202 não seria uma norma auto-aplicável, dependendo de uma lei regulamentadora, que por sua vez, veio a lume com a vigência da Lei nº 8.213/91, fundamentando que ao disciplinar a forma de recálculo dos benefícios previdenciários esta não permitiu o pagamento de diferenças, por ausência de aplicabilidade imediata do comando constitucional.

Ocorre que, por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Lei Maior *"por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito"* (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997).

Esta eficácia se deu com a edição pelo legislador, em 24 de julho de 1991, da lei nº 8.213/91, conforme se denota do art. 144, revogado pela Medida Provisória Não 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

Art. 144: "Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Nesse diapasão, os benefícios previdenciários, concedidos após a edição da Carta Magna de 1988, ou seja, 05/10/1988, devem ser calculados levando-se em consideração a média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, frisando-se que o recálculo supra citado, não confere o pagamento de diferenças, em virtude desta revisão, haja vista não ter sido o artigo 202 da Carta Magna considerado uma norma de eficácia imediata, consoante entendimento pacificado no Pretório Excelso, acima esposado.

Acompanhando a Suprema Corte, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, também não reconheceu a auto-aplicabilidade da norma em comento, o que se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CÁLCULO - ARTIGO 202, DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136, DA LEI 8.213/91 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio a ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.

2 - No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

3 - As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todas da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios.

4 - Precedentes (EResp nºs 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP).

5 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(STJ, 3ª Seção, EResp n.º 199900727509, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 24.03.2004, DJ 26.04.2004, p. 144).

Na seqüência, o INPC foi substituído pelo IRSM, por determinação da Lei n.º 8.542, de 23/12/92, art. 9º, § 2º aplicável até fevereiro de 1994, e, em seguida, pela variação da URV, com o advento da Lei n.º 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 1º. Após, pelo IPC-r (Lei n.º 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 2º), pelo INPC (MP n.º 1.053/95, art. 8º, § 3º e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (MP n.º 1.415/96, art. 8º; MP n.º 1.663-10, art. 10, convertida na Lei n.º 9.711, de 20/11/98). Em resumo, até a edição da Lei n.º 9.876, de 26/11/99, é devida a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo dos benefícios previdenciários, na forma acima explicitada.

Importante destacar, que os benefícios derivados, como a aposentadoria por invalidez decorrente de um auxílio-doença ou a própria aposentadoria por invalidez e, ainda a pensão por morte decorrente de uma aposentadoria, possuem a mesma sistemática de cálculo para auferir o valor da renda mensal inicial, com a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição que o compuseram.

No tocante à manutenção do valor real cumpre observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei n.º 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política.

Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC nº 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC nº 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais: *"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subseqüentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória nº 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória nº 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento

preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.' (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas. A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inócorrência de inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).
"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Ao caso dos autos.

Em resumo, a parte autora, titular de aposentadoria por tempo de serviço, com início da vigência em 01/04/1992 (fl. 15), não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei n.º 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Cumpra esclarecer que não há direito ao reajuste do benefício no mesmo percentual de aumento do limite legal dos benefícios (teto previdenciário), pois estes seguem o critério de reajuste de acordo com os diplomas legais próprios (STJ, 6ª Turma, AgRg no Resp n.º 1095695/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJE 06/04/2009).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006470-30.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.006470-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : LUZIA DELFINO DE ANDRADE
ADVOGADO : ALEX TOSHIO SOARES KAMOGAWA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00064703020054036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de JOSE CICERO DE ANDRADE, a partir da data da citação, e determinou o pagamento das parcelas vencidas com correção monetária e juros de mora. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Deferida a antecipação da tutela.

Não foram apresentados recursos voluntários.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Contudo, sendo a legislação referente aos rurícolas fruto de longa evolução, refletida em inúmeros diplomas legislativos a versar sobre a matéria, é mister destacar alguns aspectos pertinentes a essa movimentação legislativa, para, assim, deixar claros os fundamentos do acolhimento ou rejeição do pedido.

Pois bem. Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos, muito embora limitados a um determinado percentual do salário-mínimo.

Alteração importante, antes do advento da Constituição de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regada pelo art. 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Na época, não se perquiria a qualidade de segurado, nem o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativa ao FUNRURAL, caráter assistencial.

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 21/5/1998 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

"I - **o cônjuge**, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela certidão de casamento anexada aos autos (fl. 11), a parte autora comprova a **condição de cônjuge** do falecido e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

A qualidade de segurado da falecida, em se tratando de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, por isso que exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material para comprovar essa condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n. 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

As certidões de casamento e de óbito, nas quais consta a profissão de lavrador do falecido, e a cópia da carteira de trabalho e previdência social, com vínculos de natureza rural, constituem início razoável de prova material.

Ademais, os depoimentos colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na inicial.

Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais até a data do óbito.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MARIDO. RURÍCOLA. SEGURADO ESPECIAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ARTS. 39, I, 74 A 79 DA LEI N.º 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL COMPROVADA. ATIVIDADE COMPROVADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

2 - Demonstrada a qualidade de segurado e a condição de dependência, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 201, V, da Constituição Federal e 39, inciso I e 74 a 79 da Lei n.º 8.213/91.

3 - Comprovado o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, do marido falecido, por meio de prova documental, corroborada pela prova testemunhal, bem como a qualidade de segurado.

4 - O benefício de pensão por morte independe de carência, nos termos do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

5 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria ao trabalhador rural. Ademais, a Lei nº 8.213/91, nos arts. 26, III c.c. 39, I, deu tratamento diferenciado ao segurado especial, dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.

6 - Dispensável a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

(...)

11 - Remessa oficial não conhecida. Apelações parcialmente providas. Tutela concedida para imediata implantação do benefício."

(TRF/3ª Região, Nona Turma, AC 1032712, processo 200503990241010, v.u., Rel. Neslon Bernardes, DJU 13/10/2006, p. 813)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADA DA FALECIDA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONCEDIDA A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do trabalhador rural (art. 16 da Lei nº 8.213/91).

- É presumida a dependência econômica do cônjuge da falecida (art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91). A qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa, quando há início de prova material, corroborada por prova testemunhal idônea. Precedentes do STJ.

(...)

- Apelação a que se dá parcial provimento. Tutela concedida de ofício."

(TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC 1332478, processo 200803990356975, v.u., Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 17/11/2010, p. 3317)

Dessa forma, em conformidade com a legislação aplicável, as exigências legais para a obtenção do benefício foram atendidas: labor rural e condição de dependente.

No tocante aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de cálculo dos juros de mora na forma acima indicada.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017029-10.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.017029-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDIO APARECIDO CLAUS

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 04.00.00026-7 3 Vª SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a revisão do pedido administrativo de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como especial o intervalo requerido e, se preenchido o lapso temporal, condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade de enquadramento da atividade alegada e a ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada. Insurge-se, ainda, contra a verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Requer a majoração dos honorários de advogado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, constam em relação aos intervalos enquadrados como insalubres:

a) de 11/8/1980 a 31/1/1984, e de 1º/2/1984 a 25/7/1984, formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto n. 83.080/79; e

b) de 1º/8/1984 a 26/7/1990, e de 1º/9/1990 a 13/11/1998, formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto n. 83.080/79.

Todavia, o período de 5/3/1975 a 31/3/1980 não pode ser enquadrado como especial, por não ter a parte autora juntado laudo técnico necessário à demonstração do agente insalubre ruído.

Nessa esteira, colhe-se a seguinte jurisprudência:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACLARAMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. EXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO. I. Viável o efeito modificativo do julgado em decorrência da constatação de vício no decisum embargado. II. A condição especial decorrente do ruído, em razão da sua natureza, exige como único elemento de comprovação a apresentação de laudo técnico. Em face da ausência de laudo técnico, inviável o reconhecimento da condição especial. III. Embargos declaratórios acolhidos". (TRF; Ed na AC 2003.03.99.001896-8/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 22/2/2010; DJF3 11/3/2010, p. 942)

Desse modo, diante do enquadramento especial de apenas parte das atividades alegadas, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso adesivo da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial para afastar parte do enquadramento especial reconhecido em sentença, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003068-47.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.003068-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : VANESSA COSTA SARTORI

ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00030684720064036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 201/205 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 216/229, suscita a parte autora cerceamento de defesa e, no mérito, pede a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou

não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 04 de abril de 2006, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 22 de abril de 2003 a 28 de fevereiro de 2006, conforme extrato do CNIS de fls. 18/21.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 165/185, o qual concluiu que a periciada é portadora de tenossinovite das mãos direita e esquerda, epicondilite D e bursite ombro D. Ademais, em resposta ao quesito de nº 13 (fl. 170), o *expert* afirmou que a segurada não faz jus a aposentadoria por invalidez.

Considerando o livre convencimento motivado, o conjunto fático, o histórico de vida laboral da demandante, idade e as conclusões médicas, tenho como devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

Por outro lado, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade parcial, passível de tratamento especializado.

Tais considerações sinalizam a possibilidade de reabilitação, sendo devido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada à reabilitação do segurado.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002833-68.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.002833-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MICHELE MAYARA DA SILVA RIBEIRO incapaz
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES
REPRESENTANTE : BERENICE DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Michele Mayara da Silva Ribeiro, menor (à época do ajuizamento da ação) representada legalmente por sua mãe, contra o INSS, objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Seu pai, Edson José Ribeiro, foi preso em 10-05-1999. Era o mantenedor da família que, por isso, passa por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

Concessão da gratuidade da justiça e deferimento da tutela antecipada às fls. 38/41. Contestação do INSS às fls. 58/69. Processo administrativo relativo ao benefício postulado às fls. 124/166.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para conceder o auxílio-reclusão, mantendo a antecipação da tutela.

Pagamento dos valores vencidos desde o requerimento administrativo, fluindo a prescrição quinquenal somente a partir da data em que a requerente atingiu a maioridade civil. Correção monetária nos termos do Provimento da Justiça Federal, a contar de cada vencimento, e juros de mora pela taxa Selic, mensalmente, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total da condenação. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 07-05-2008.

A autora apelou, pleiteando que o termo inicial do benefício retroaja à data da prisão, e a majoração do percentual da verba honorária para 20%.

O INSS também apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requer a alteração dos juros e a incidência da verba honorária somente nas parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Julgo a causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88.

Para sua obtenção, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213, de 24-07-1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

A reclusão foi comprovada pelos atestados de permanência carcerária acostados aos autos.

Quanto à qualidade de segurado, a situação está corretamente colocada no julgamento da Sexta Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social (que ora determino seja anexado aos autos), citando trecho elucidativo a respeito da questão:

"Verifica-se que o pai da requerente manteve vínculo empregatício descontínuo até 18-02-97, contribuindo para a previdência social por período superior a 120 meses, sem perda da qualidade de segurado, o que implicou em prorrogação do período de graça por 24 meses, encerrando-se em 15-04-1999, isto considerando as disposições estabelecidas no inciso II, §§ 1º e 4º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à prorrogação do período de graça por mais 12 meses, em razão do desemprego a partir de 08/08/1995, não possibilidade de aplicá-lo, pois, ocorreu novo vínculo empregatício no período de 06/01/97 a 18/02/97, interrompendo a contagem do prazo previsto no § 2º do artigo 15 da legislação citada".

Na verdade, na inicial, a autora pretende desconsiderar esse último vínculo empregatício, ignorando-o, para que prevaleça a extensão do período de graça obtida com o recebimento do seguro-desemprego.

Tal hipótese não pode prevalecer, uma vez que o vínculo empregatício, embora de curta duração, devolveu ao pai da autora a condição de segurado.

Assim, a partir de 19-02-1997, a condição de segurado foi mantida até 15-04-1999, como bem exposto pela autarquia, obedecidos os termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91:

"Art.15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A reclusão, portanto, ocorreu após a perda de qualidade de segurado pelo pai da autora.

O benefício foi pago por força de antecipação de tutela, até 1º-05-2010. Portanto, não há necessidade de sua revogação, tendo em vista que o benefício já deixou de ser pago, nos termos da informação do sistema CNIS/Dataprev.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial para julgar improcedente o pedido. Nego provimento à apelação. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de maio de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011986-28.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.011986-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA DOS ANJOS CAMARGO AUGUSTO

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00119862820064036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 1º/4/2006.

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento (1972), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da parte autora.

Todavia, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado e não abarcam o apontamento citado.

Ressalto, ainda, que não há outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício e a forma de sua ocorrência.

Ademais, os dados do CNIS apontam recolhimentos do marido como empresário (1991/1996).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011005-90.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.011005-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : TANIA REGINA DE ARAUJO

ADVOGADO : CINTIA ZAPAROLI ROSA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, na qual postula a reforma da sentença que extinguiu o processo sem a resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

Requer a reforma da sentença, sob alegação de que houve comprovação de formulação de requerimento administrativo do benefício.

Os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como condição da ação, consubstanciado no interesse processual

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e n. 9 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Nesse aspecto, no âmbito desta Turma, ficou decidido ser necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o esgotamento dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

O pedido apresentado diretamente ao Poder Judiciário resulta na substituição de atividade administrativa conferida precipuamente ao INSS, sem que a Autarquia ao menos tenha ciência da pretensão da parte autora.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COM A SÚM. 213-TFR E 9-STJ. NÃO OCORRENTE.

1. SE A INTERESSADA, SEM NENHUM PEDIDO ADMINISTRATIVO, PLEITEIA DIRETAMENTE EM JUÍZO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO (APOSENTADORIA POR IDADE), INEXISTE DISSÍDIO COM A SÚM. 213 - TFR E COM A 9 - STJ ANTE A DESSEMELHANÇA ENTRE AS SITUAÇÕES EM COTEJO, PORQUANTO AMBAS TRATAM DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA E NÃO DA AUSÊNCIA TOTAL DE PEDIDO NAQUELA ESFERA. CORRETO O JULGADO RECORRIDO AO FIXAR A AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO - INTERESSE DE AGIR - PORQUANTO, A MÍNGUA DE QUALQUER OBSTÁCULO IMPOSTO PELA AUTARQUIA FEDERAL (INSS), NÃO SE APERFEIÇA A LIDE, DOUTRINARIAMENTE CONCEITUADA COMO UM CONFLITO DE INTERESSES CARACTERIZADO POR UMA PRETENSÃO RESISTIDA.

2. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

(STJ, Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179)

Na hipótese, verifica-se que a parte autora pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, que alega ter sido indevidamente cessado. Em decorrência, respaldada no entendimento desta Turma, anulo a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular processamento do feito.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para anular a r. sentença, e determinar a remessa dos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001220-95.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.001220-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR JACOMINA SIMOES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LELIANA FRITZ SIQUEIRA VERONEZ e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração apresentados pelo INSS em face do v. acórdão de fls. 139/141^o, que, por maioria, negou provimento ao agravo.

Sustenta o embargante haver omissão no julgado, consistente na ausência do voto vencido.

É o relatório. Decido.

Sanada a alegação omissão com a juntada da declaração de voto vencido às fls. 147/147^o, **julgo prejudicados estes embargos de declaração**, nos termos dos artigos 557, caput, do Código de Processo Civil, e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

A contar da intimação desta decisão, abra-se novo prazo para a interposição de recursos. Nesse sentido: STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp n. 1068459/MG, processo n. 2008/0134744-3, Min. Herman Benjamin, DJ. 19/3/2009; STJ, Quarta Turma, AgRg no AG n. 688.725/SC, processo n. 2005/0105829-6, Min. Massami Uyeda, Dj. 3/12/2007.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004507-66.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.004507-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZA DOS SANTOS CASTRO

ADVOGADO : GIOVANA PAIVA COLMANETTI e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo interposto pela parte autora contra a decisão de fls. 104/108, que deu parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Requer a agravante a alteração dos honorários advocatícios para R\$ 760,00 (setecentos e sessenta reais), conforme determinado, anteriormente, pela r. sentença.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*".

A questão relativa aos honorários advocatícios restou expressamente apreciada na decisão embargada.

Com efeito, consta da decisão:

"(...)

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

"(...)"

Descaracterizada está, portanto, a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

Ora! Se devidamente fundamentada a tese, não há obscuridade, contradição ou omissão. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE n. 97.558/60, que "*não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir*". (in DJU, 12/5/94, p. 22.164, remissão)

Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.

Verifica-se, na realidade, que o embargante pretende rediscutir matéria já decidida, a denotar o caráter infringente destes embargos, em regra não permitido não permitido pelo atual sistema processual, por não ser pertinente a este recurso o reexame da tese já devidamente apreciada. Cabe à parte que teve contrariado o interesse recorrer à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000133-71.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.000133-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUZA CORREA DA SILVA

ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a revogação da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando a não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer seja o julgado alterado no tocante ao termo inicial do benefício.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Acerca da concessão de tutela específica na sentença guerreada, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu o benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão da aposentadoria, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "**o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo**" (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material da condição de rurícola do cônjuge da autora, consistente em cópia da certidão de casamento (fl. 10), na qual ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (*REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256*).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural, deixando as lides rurais em razão dos males que a acometiam (fls. 85/86).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter a autora abandonado as lides rurais no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Deflui da prova dos autos, especialmente do laudo pericial e do relato testemunhal, que a autora, em razão de seu precário estado de saúde, não mais pôde exercer suas atividades laborais. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, a autora tornou-se incapaz para o trabalho rural, atividade esta que lhe garantia a subsistência. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido." (REsp nº 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).

Note-se também que o fato de o marido da autora ter exercido atividade urbana não impede o reconhecimento do trabalho rural, uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos demonstra que quando ele deixou o labor rural, a parte autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial apresentado (fls. 42 e 62/63). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente *para a sua atividade laboral e para qualquer outra que exija esforço físico*, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente sua atividade habitual (trabalhador rural), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, em razão da ausência de requerimento administrativo. Neste sentido, o precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido" (REsp nº 314913-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 29/05/2001).

Quanto à determinação de imediata implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido em sede recursal reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício postulado, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeito suspensivo, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001584-34.2006.4.03.6124/SP
2006.61.24.001584-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSMAIR CARLOS DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI
REPRESENTANTE : NADIR FACHINETTI DE OLIVEIRA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por OSMAIR CARLOS DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 62/67 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 114/126, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela suspensão da tutela antecipada. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter o requerente comprovado a hipossuficiência econômica. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 142/147), em que opina pelo desprovimento do recurso e pela retificação do erro material constante na r. sentença, no tocante à fixação dos juros moratórios.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no que tange ao pedido de suspensão da tutela antecipada, destaco que nesta fase processual sua apreciação depende da análise do mérito, conforme segue.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº. 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a serem amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V, do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requereram até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1.º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1.º de janeiro de 1998, pelo art. 1.º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador.

III - Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 360.202, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377).

A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada em Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Em princípio é identificada pela união entre cônjuges, companheiros, pais, filhos e irmãos menores de 21 anos ou inválidos.

Não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo.

Contra este limite foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade de n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI N.º 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 69/73 atestou ser o autor portador de retardo mental grave, o que o incapacita de forma total e permanente para o trabalho.

Todavia, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social elaborado em 19 de janeiro de 2007 (fls. 62/67) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor, sua genitora e seu genitor, os quais residem em imóvel próprio, de alvenaria, com seis cômodos, com piso de cerâmica, cobertura de telhado, provida de dois banheiros, com azulejos, lavatório, armarinho com espelho, chuveiro e vaso sanitário.

O autor e sua genitora não exercem atividades laborativas, enquanto que seu genitor é aposentado. A renda familiar deriva do benefício previdenciário percebido pelo genitor, que consiste em aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal de R\$ 488,00 (quatrocentos e oitenta e oito reais), correspondentes a 1,39 salário mínimo, à época.

O gasto com medicamento perfaz o valor de R\$ 60,00 (sessenta reais).

Dessa forma, conquanto as limitações ao orçamento doméstico, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprido ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Prejudicado o questionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido da parte autora. **Caso a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002670-21.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.002670-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : VALDEMAR LOPES DA GAMA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00154-8 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 30/11/2000.

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento (1966), a qual anota a qualificação de lavrador da parte autora. No mesmo sentido, carteira do sindicato rural.

Todavia, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Ademais, os dados do CNIS demonstram vínculos rurais e urbanos do autor e a concessão de aposentadoria por idade de comerciário (2005).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004109-67.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.004109-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA PETRYLA MELNIC

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

No. ORIG. : 06.00.00042-7 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em ação previdenciária, que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de OSVALDO MELNIC, a partir da data da citação, e determinou o pagamento das prestações vencidas com correção monetária e acréscimo de juros de mora. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Sustenta o Instituto Nacional do Seguro Social, em seu recurso, a falta da qualidade de segurado do falecido, pois não restou comprovado o desenvolvimento de atividade rural à época do óbito.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação interposto pelo INSS.

Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Contudo, sendo a legislação referente aos rurícolas fruto de longa evolução, refletida em inúmeros diplomas legislativos a versar sobre a matéria, é mister destacar alguns aspectos pertinentes a essa movimentação legislativa, para, assim, deixar claros os fundamentos do acolhimento ou rejeição do pedido.

Pois bem. Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos, muito embora limitados a um determinado percentual do salário-mínimo.

Alteração importante, antes do advento da Constituição de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regrada pelo art. 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Na época, não se perquiria sobre a qualidade de segurado, nem sobre o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativo ao FUNRURAL, caráter assistencial.

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 24/11/1999 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o **cônjuge**, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela certidão de casamento anexada aos autos (fl. 11), a parte autora comprova a **condição de cônjuge** do falecido e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

Por outro lado, a qualidade de segurado do falecido, por tratar-se de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, para o qual a Lei n. 8.213/91 exige início de prova material para comprovar essa condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n. 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Todavia, os documentos, carreados a fls. 9/12, não constituem início de prova material hábil a corroborar a pretensão almejada, pois não trazem referência que possibilite aferir o efetivo exercício da atividade rural do falecido.

Em que pesem os depoimentos testemunhais (fls. 41/42), unânimes em afirmar que o falecido laborou no meio rural, forçoso reconhecer o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, sendo aplicável a diretriz da Súmula n. 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que não há início razoável de prova material que corrobore os depoimentos testemunhais carreados aos autos.

Desse modo, o extinto não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento, pois não há como ratificar o efetivo exercício da atividade rural do falecido.

De igual modo, não restou demonstrado, nos autos, o preenchimento, pelo falecido, dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja por invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

(...)

III. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material, corroborada pela prova testemunhal.

IV. Inviável a concessão do benefício em razão da ausência de início de prova material, de modo que não ficou demonstrada a qualidade de segurador do de cujus junto à Previdência Social na época do óbito.

V. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, APELREE n. 912845, Processo 200403990014992, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJ2 de 13/5/2009, p. 394)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CONDIÇÃO DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do trabalhador rural, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91. A qualidade de seguradora não restou comprovada, haja vista que a finada foi qualificada como "do lar" em sua certidão de óbito.

- Apelação a que se nega provimento."

(TRF/3ª Região, AC n. 1255095, Processo 200703990477919, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, 8ª Turma, DJF3 CJI de 27/7/2010, p. 746)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido. Deixo, todavia, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por litigar sob o pálio da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010120-15.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.010120-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ERACILDA DA SILVA MARQUES

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE LIMA VERGILIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00134-1 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez deduzido pela parte autora. O laudo pericial não atestou haver incapacidade para o trabalho.

Depois do resultado da perícia, sobreveio pedido da parte autora pela desistência da ação (fl. 71), do qual discordou o INSS, porquanto já oferecera contestação e o feito já se encontrava devidamente instruído (fl.75). Indeferimento pelo MM. Juízo *a quo* à fl. 76.

Nas razões recursais, a parte autora reafirma sua efetiva incapacidade para o trabalho.

Encaminhados os autos à conciliação, o INSS informa, à fl. 95, a impossibilidade de acordo tanto pelo fato de ter a r. sentença julgado improcedente o pedido quanto pelo resultado da perícia oficial. Requer, por isso, o regular andamento do feito.

Contra-arrazoado o recurso, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado, sendo necessária, *ex vi* do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 28/9/2005, no entanto, a parte autora apresenta quadro de diabetes mellitus e lombalgia, ambas as enfermidades passíveis de serem controladas ambulatorialmente com medicação específica. Bem assim, afirma o perito oficial que a recuperação da parte autora dar-se-ia imediatamente, com o devido tratamento, de modo a não se caracterizar sua incapacidade nem para o trabalho nem para as atividades cotidianas.

Diante da prevalência, no direito processual civil brasileiro, do livre convencimento motivado e do fato de o magistrado não estar adstrito ao laudo, nestes autos há de ser reconhecido que o conjunto probatório não autorizar convicção em sentido diverso do laudo pericial. Lembro que, em seu pedido de desistência (fl. 71), é a própria parte autora quem afirma não restarem evidenciados os argumentos que fundamentaram esta ação.

É essa, a propósito, a orientação jurisprudencial predominante (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/6/2007)

Por derradeiro, a corroborar todo o conteúdo até aqui explanado, verifico, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que a parte autora firmou novo vínculo de emprego, em 1º/10/2010, no qual permanece até esta data.

Irretorquível, pois, a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora e mantenho integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018916-92.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.018916-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ANTONIO APARECIDO DOS SANTOS

ADVOGADO : THIANI ROBERTA IATAROLA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00172-9 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Requer, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, é importante consignar não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, pois a questão controvertida demanda exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo e, via de consequência, a nenhuma das partes.

Passo, então, ao exame do mérito.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a parte autora juntou cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 21/25), na qual estão registrados diversos contratos de trabalho, no período de 1980 a 2003.

Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, ratificou-se que a parte autora manteve vínculo empregatício de 10/7/2000 a 26/12/2000 e recebeu o benefício de auxílio-doença de 18/10/2000 a 3/12/2000.

Dos fatos acima descritos, e observado o disposto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91, infere-se que a parte autora perdeu sua qualidade de segurado em 3/12/2001.

Outrossim, o mencionado sistema confirma que a parte autora reingressou no sistema, após firmar novo contrato de trabalho em 4/8/2003. Entretanto, há registro da percepção de apenas três remunerações, referentes aos meses de agosto a outubro de 2003.

Assim, embora a parte autora tenha comprovado a sua qualidade de segurado, por ocasião da propositura desta ação, em 30/12/2003, não demonstrou que havia preenchido a carência mínima exigida por lei quando adveio sua incapacidade laborativa, no ano de 2003, conforme informação prestada pelo perito judicial (fls. 123/126).

Deveras, a parte autora, depois de filiar-se novamente à Previdência, não comprovou ter recolhido um terço do número de contribuições exigidas para o cumprimento do período de carência do benefício pleiteado, nos termos do parágrafo único do art. 24 da Lei n. 8.213/91.

Destarte, não lhe é devida a concessão dos benefícios previdenciários pleiteados, porquanto não demonstrou que havia preenchido a carência mínima legal por ocasião do advento de sua incapacidade laborativa.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

"APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA. I. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência. II. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só podem ser computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência necessária à concessão do benefício pleiteado. III. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais. IV. Apelação da parte autora improvida."

(TRF da 3ª Região - 7ª Turma - AC 1000803 - Processo n. 2005.03.99.003239-1 - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJF3 28/5/2008)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CARÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA.

(...)

Ademais, a parte autora não atendeu ao disposto no parágrafo único do art. 24 da Lei nº 8.213/91, pois seu último vínculo empregatício perdurou por menos de 04 (quatro) meses, não alcançando 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício. - No que concerne aos honorários periciais, a Resolução nº 440, de 30.05.05, do E. Conselho da Justiça Federal, em hipóteses de benefício da assistência judiciária gratuita, estabelece a tabela no mínimo de R\$ 58,70 (cinquenta e oito reais e setenta centavos) e no máximo de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos). Verba pericial fixada no máximo. - Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte. - Remessa oficial não conhecida, agravo retido improvido e apelação do INSS provida." (TRF da 3ª Região - 8ª Turma - AC 1112306 - Processo n. 2006.03.99.018243-5 - Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky - DJ 13/12/2006, p. 419)

Em decorrência, deve ser mantida a improcedência do pedido, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho a sentença recorrida tal como lançada. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025303-26.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.025303-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA AGUILHEIRA JOANINI

ADVOGADO : SONIA LOPES

No. ORIG. : 01.00.00115-2 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário. Sustenta, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício. Alternativamente, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos. O Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, para a apreciação do recurso interposto. Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, ex vi do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social. Segundo consta da inicial, a parte autora exerceu atividade rural. Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, ao que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social. Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo n. 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo n. 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo n. 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007. Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de empregados, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c o art. 39, I, da Lei n. 8.213/91.

No caso em tela, com a inicial, a parte autora juntou cópia de sua certidão de casamento, datado de 2/1/1969, na qual está anotada a profissão de lavrador de seu cônjuge (fl. 8).

Não obstante os apontamentos acima e a juntada de declaração do sindicato rural, homologada pelo Ministério Público, não há outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício e a forma de sua ocorrência. Nessa esteira: AC 200503990505610, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, TRF3 - Nona Turma, 3/12/2010.

De outro lado, sem a prova testemunhal em que se funda o alegado labor, não há como estender a eficácia dos apontamentos citados.

Importante ressaltar que, na hipótese, houve desistência do depoimento das testemunhas, homologada pelo DD. Juiz a **quo**.

Frise-se, por pertinente, que, ainda que se considerassem os documentos apresentados pela parte autora, estes mencionam o exercício de atividade rural até 1990, enquanto o atestado médico foi expedido em 1994 (fl. 10).

Nesse passo, o conjunto probatório não se afigura suficiente para a comprovação de que a parte autora tenha desenvolvido atividades rurais até o advento de incapacidade, nos termos da legislação previdenciária. Nessa linha de raciocínio: TRF-3ª Região, APELREE 829684, Proc. 2001.61.24.002345-0, 7ª T. Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 CJ1 9/9/2009, p. 820.

Dessa forma, não é devida a concessão do benefício previdenciário à parte autora, o que acarreta a reforma da decisão de Primeira Instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n. 1.060/50.

Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032358-28.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.032358-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA BRASILINA PEREIRA

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

No. ORIG. : 03.00.00137-5 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, foram os autos encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Pois bem.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e

insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social. Na hipótese, verifica-se, todavia, que a parte autora não demonstrou a manutenção de sua qualidade de segurada, por ocasião da propositura da presente ação, em 1º/3/2005.

Com efeito, a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social, que acompanha a petição inicial, registra que seu último vínculo empregatício encerrou-se em 4/3/1999 (fl. 17), informação ratificada em consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Assim, observadas a data da propositura da ação e a última contribuição recolhida, verifica-se que a parte autora não manteve sua qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável, na espécie, o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a incapacidade da parte autora remonta ao período em que mantinha a qualidade de segurado.

Deveras, o laudo médico fixou, como início da incapacidade, a data de maio de 2002 (resposta ao quesito número 2.d - fl. 40), momento em que a requerente não estava mais filiada à Previdência Social.

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios por incapacidade à parte autora, por ausência de manutenção de sua qualidade de segurada, o que impõe a reforma da decisão de Primeira Instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038348-97.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.038348-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : KAZUO SHIMABUKURO

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

SUCEDIDO : SADAKO SHIMABUKURO falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER OLIVEIRA DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00090-3 1 Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 14.11.2006, não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autora para requerer seja o termo inicial do benefício fixado no ajuizamento da ação, que os honorários advocatícios sejam majorados para 15% do valor da condenação até a data da implantação do benefício, e que a correção monetária seja calculada na forma do Prov. 26/01 da CGJF da 3ª Federal, incluindo-se os índices expurgados.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Às fls. 284/290 o INSS comunicou a impossibilidade de acordo, tendo em vista que o marido da autora recebe benefício na qualidade de empregador rural (NB 08/097.845.001-9), desde 28.02.1984, o que descaracteriza o regime de economia familiar.

Tendo em vista o falecimento da autora em 12.12.2008 (fls. 295), foi habilitado seu marido Kazuo Shimabukuro (fls. 306).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O termo inicial do benefício foi fixado na data do ajuizamento da ação, portanto, inócuo o recurso de apelação da autora nesse sentido.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a verba honorária em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, e a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049218-07.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.049218-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : MARIA JOSE GUERRA DA SILVA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00060-3 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "**o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo**" (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a autora tenha exercido atividade rural pelo período mencionado.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material, entre outros documentos (fls. 12/21), a cópia da certidão de casamento (fl. 09), na qual o marido da parte autora está qualificado profissionalmente como lavrador, verifica-se que a prova testemunhal não corroborou referido início de prova material.

Com efeito, as testemunhas Leôncio José da Silva e Cecília Florinda de Souza Oliveira, asseveraram que a parte autora parou de trabalhar na lavoura parou de trabalhar na lavoura há oito e seis ou cinco anos, respectivamente, quando mudou-se para o município de Getulina e passou a trabalhar como doméstica. (fls. 63/65).

Assim, o início de prova documental apresentado pela parte autora, por si só, não é suficiente para configuração do exercício de atividade rural no período equivalente à carência, pois não foi corroborado pela prova oral produzida, não restando provada a sua qualidade de segurada.

Cumprе ressaltar que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste caso, a autora não demonstrou que parou de trabalhar em razão do quadro incapacitante apresentado.

Neste passo, ante a ausência de comprovação da qualidade de segurado especial da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 e artigo 11, inciso VII da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 03 de junho de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00046 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005253-27.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.005253-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : PAULO ROBERTO FARIA
ADVOGADO : GUEIBY ELIZABETH GALATTI MEDICI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00052532720074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 82/86 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Subiram os autos por força do reexame necessário.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 12 de janeiro de 2007 a 22 de abril do mesmo ano, conforme extrato do CNIS de fl. 19.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 52/53, o qual concluiu que o periciado é portador de dor residual de fratura da coluna dorsal, encontrando-se incapacitado de forma total e temporária para o labor.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores eventualmente pagos.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009785-44.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.009785-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA VITORIA PRADO CORTEZ DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : FATIMA TRINDADE VERDINELLI e outro
REPRESENTANTE : JULIANA PRADO CORTEZ DE SOUZA
ADVOGADO : CLAYTON ARRIBAMAR DOMICIANO ALVES e outro
No. ORIG. : 00097854420074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que concedeu o benefício assistencial de prestação continuada à parte autora e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício.

Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial e dos critérios de cálculo dos juros de mora, bem como a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou suas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova. Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora, que contava 3 (três) anos de idade na data do ajuizamento da ação (29/11/2007), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 36/39), o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de "**retardo mental grave**" que lhe acarreta incapacidade permanente e dependência total de terceiros. Impende consignar que o Decreto n. 6.564, de 12 de setembro de 2008, destaca de forma expressa que, "*para fins de reconhecimento de direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência de deficiência e o seu impacto na limitação de desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, sendo dispensável proceder à avaliação da incapacidade para o trabalho*". Por fim, a existência de deficiência restou comprovada, nos termos do artigo 4º, IV, do Decreto n. 3.298/99.

Verifica-se da análise do estudo social (fl. 84), que a parte autora reside com sua mãe e um irmão.

A renda familiar constitui-se do trabalho da genitora, no valor atualizado de R\$ 456,97 (quatrocentos e cinquenta e seis reais e noventa e sete centavos) referente a maio de 2011, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV. Embora a renda *per capita* supere minimamente o paradigma legal - cerca de R\$ 16,07 -, há outros elementos que permitem concluir pela presença da condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A família reside em uma edícula alugada, composta de dois cômodos, os quais encontram-se em estado precário e são garantidos com mobiliário antigo e mal conservado.

A assistente social não descreveu nenhum bem indicativo de bem-estar mínimo do núcleo familiar tais quais: automóvel, computador, DVD ou microondas.

Pelo contrário, o estudo socioeconômico revela que a família possui um déficit mensal de aproximadamente 50% em relação ao valor dos rendimentos auferidos pela genitora. Com efeito, apenas o aluguel do imóvel consome 40% do salário da mãe da parte autora - única fonte de recursos da família.

Além disso, a assistente social assinalou: "**a situação sócio econômica da parte autora demanda cuidados especiais que requer muitos gastos**, de modo que a renda familiar existente torna inviável frente ao padrão sócio-econômico da família". (g. n.)

Todavia, em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, verificou-se que a mãe da parte autora teve um único vínculo depois de 2007, no período de 1/3/2010 a 14/3/2011, o qual lhe assegurou um salário médio de R\$ 891,65 (oitocentos e noventa e um reais e sessenta e cinco centavos).

Assim, constata-se que a renda *per capita* do núcleo familiar foi equivalente a R\$ 297,22, valor muito superior ao patamar legal, nesse interregno. Diante deste fato e consoante o disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil, tal período deverá ser descontado do montante da condenação.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, e regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, porquanto foi o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

O período de 1/3/2010 a 14/3/2011 deverá ser descontado do montante da condenação.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Quanto aos honorários advocatícios, devem incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima indicada, bem como afastar da condenação o período de 1/3/2010 a 14/3/2011. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009614-78.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.009614-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : BENEDITA DE ARAUJO FERREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FERNANDO VIDOTTI FAVARON e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença que julgou improcedente o pedido deduzido pela parte autora de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, anteriormente percebido. Submetida a duas perícias determinadas pelo MM. Juízo *a quo*, ambas atestaram a inoccorrência de incapacidade para o trabalho.

Razões recursais nas quais alega, preliminarmente, fraude processual e/ou litigância de má-fé por parte do INSS, porquanto não teria a autarquia efetivamente restabelecido o benefício, ao contrário do que informa à fl. 77, em desobediência àquilo que determinou o MM. Juízo *a quo* em decisão na qual deferiu a antecipação da tutela (fls. 39-39v). No mérito, reafirma a incapacidade para o trabalho.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De plano, rejeito a preliminar de fraude processual supostamente cometida pelo INSS. Não só deixou a parte autora de provar o quanto alegou - que a autarquia não teria efetivamente restabelecido o benefício, em desobediência à decisão de fls. 39-39v, tendo vindo aos autos com notícia falsa (fl. 77) - como é exatamente o oposto que verifico em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV.

Com efeito, constato ter o INSS realmente restabelecido o auxílio-doença (NB 502.587.526-5), cuja cessação deu-se somente em 1º/3/2009, após a revogação da tutela antecipada, determinada pelo MM. Juízo *a quo*, quando da prolação da r. sentença.

Firmado isso, passo ao exame do mérito.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício cujo restabelecimento é pleiteado - auxílio-doença - sendo necessária, *ex vi* do artigo 59 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma temporária, por período superior a 15 dias, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da enfermidade alegada ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Para a comprovação do requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa, determinou o MM. Juízo *a quo* a realização de duas perícias: uma, na área oftalmológica, e a outra, na área ortopédica.

De acordo com o laudo médico do perito oftalmologista, datado de 18/6/2008 (complementado em 28/10/2008), a parte autora apresenta quadro de glaucoma (CID H 40.1) e catarata senil no olho direito (CID H 25.9). Entretanto, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, mormente por ser do lar, sem nunca ter trabalhado fora. Ressalta o experto que ambas as enfermidades de que é acometida a parte autora são passíveis de controle com o devido tratamento.

O laudo do perito ortopedista, datado de 15/7/2008, igualmente não atesta a incapacidade da parte autora, porquanto a osteomielite da qual é portadora, resultado de uma fratura na região do tornozelo havida há cerca de 30 anos, não a impede de realizar suas atividades habituais.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É esse, aliás, o entendimento expresso na orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora e mantenho integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011885-51.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.011885-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ROSELENE PAVARINA

ADVOGADO : FERNANDA DAL PICOLO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00118855120074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença que extinguiu sem resolução de mérito o pedido da parte autora quanto ao restabelecimento de benefício de auxílio-doença, por carência de interesse processual, bem como julgou improcedente o pedido deduzido quanto à conversão desse benefício em aposentadoria por invalidez.

Razões recursais nas quais requer seja o INSS condenado a manter o benefício de auxílio-doença ora percebido, até que seja a parte autora considerada apta para o exercício de sua antiga função. Caso não seja possível o seu restabelecimento, requer seja-lhe concedida aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, subiram os autos por força do recurso interposto.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, sendo necessária, *ex vi* dos artigos 42 e 59 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) ou temporária, por período superior a 15 dias (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

In casu, a parte autora veio a juízo pleitear o restabelecimento do benefício de auxílio-doença identificado pelo NB 516.065.861-7, o qual teria sido cessado em 28/10/2007.

Ocorre que, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, constato ter estado a parte autora amparada por benefícios concedidos administrativamente, desde antes do ajuizamento desta ação, em 19/12/2007. Ademais, não houve a cessação na data indicada pela parte autora. Senão, veja-se:

- NB 516.065.861-7: 9/3/2006 a 28/6/2008;
- NB 531.412.449-8: 29/7/2008 a 12/11/2008;
- NB 533.601.256-0: 18/12/2008 até esta data.

Incensurável, pois, a r. sentença, ao extinguir o feito sem resolução de mérito no que toca ao pleito de restabelecimento do primeiro dos três benefícios recebidos pela parte autora, sob o fundamento da carência de interesse processual (artigo 267, VI, do Código de Processo Civil).

Quanto à conversão do auxílio-doença ora percebido em aposentadoria por invalidez, possível adiantar que, também nesse aspecto, a r. sentença não merece reforma. Explico.

O laudo do perito médico nomeado pelo Juízo, datado de 11/2/2009, atestou estar a parte autora incapacitada total e temporariamente, em razão de "convalescença cirúrgica neurólise membro superior direito (3/2/2009) e síndrome do túnel do carpo bilateral" (fl. 111).

O laudo informa, ainda, que *essa* incapacidade teve início em fevereiro de 2009, mas a pericianda precisaria ser reavaliada dentro de seis meses, após tratamento adequado. Daí não ter sido conclusivo em relação à possibilidade de

recuperação da parte autora, o que não significa, como pretende esta, estarem presentes os requisitos para a conversão do benefício atual em aposentadoria por invalidez.

Tenho, pois, por inócuo o pedido da parte autora para que seja o INSS condenado a manter o benefício ora percebido enquanto perdurar a incapacidade, abstendo-se a autarquia de cancelá-lo até que seja considerada apta ao retorno de suas atividades profissionais, porquanto continua a perceber o benefício concedido pela autarquia, até esta data.

Irretorquível, pois, a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora e mantenho integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012174-72.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.012174-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARLUZIA GUILHERMINA DA CONCEICAO
ADVOGADO : JULIANA SILVA GADELHA VELOZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAYME GUSTAVO ARANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 59/60 julgou improcedente o pedido. Sem ônus de sucumbência por ser parte beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 63/68, pugna a autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, as Certidões de Nascimento de fls. 16/17 comprovam o nascimento das filhas da autora.

No entanto, não há nos autos um documento sequer que qualifique a demandante ou o genitor das crianças como trabalhador rural.

Com efeito, o companheiro da requerente foi qualificado como "borracheiro" por ocasião da lavratura dos registros de nascimento. Ademais, os extratos do CNIS de fls. 34/36, complementados pelos anexos a esta decisão, demonstram que o mesmo laborou apenas em atividades urbanas em todo o período anterior ao nascimento das gêmeas.

Remanesce, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (fls. 49/50), sendo aplicável, portanto, a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Verifica-se que, embora a prova oral colhida apresente informações a respeito do trabalho rural da autora, não há, nos autos, início de prova material a ser corroborado com tais depoimentos.

Conclui-se, portanto, que a demandante não tem direito ao salário-maternidade, pois o conjunto probatório deve conter início de prova material, o que não ocorreu *in casu*, consoante as razões acima expendidas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014203-95.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.014203-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA LUCIA DO NASCIMENTO PINHEIRO

ADVOGADO : DANIELE FARAH SOARES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00142039520074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença anteriormente percebido pela parte autora. O laudo da perícia médica do Juízo não atestou haver incapacidade para o trabalho.

Em razões recursais, a parte autora suscita nulidade da r. sentença, porquanto a perícia não foi realizada por médico especialista em Ortopedia. Requer também a reforma da decisão de embargos de declaração (fls. 166-167), a fim de que se mantenha a decisão que lhe concedeu o benefício da Assistência Judiciária Gratuita.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, tenho por descabida a alegação da parte autora de nulidade do laudo do perito do Juízo, se a questão trazida aos autos demanda exame pericial, e este foi devidamente realizado, em obediência ao disposto no art. 400, inciso II, do Código de Processo Civil, segundo o qual a incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial.

Quanto ao mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício cujo restabelecimento é pleiteado - auxílio-doença - sendo necessária, *ex vi* do artigo 59 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma temporária, por período superior a 15 dias, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da enfermidade alegada ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 19/6/2008, com esclarecimentos prestados em 11/12/2008, a parte autora apresenta quadro de ombro doloroso, sem incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/6/2007)

Além disso, ao contrário do que afirma a parte autora, não há, no laudo pericial, nenhuma irregularidade capaz de justificar seja afastado; tampouco há razão naquilo pelo que busca descredenciar o perito nomeado, em razão de sua especialidade. Senão, veja-se:

"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PROCEDÊNCIA PARCIAL PARA RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA - LAUDO PERICIAL PELA INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL DO AUTOR - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. 1. Não é indispensável a perícia por médico com especialização em Ortopedia, uma vez que o médico, por sua formação, é detentor de conhecimentos necessários a efetuar perícias médicas judiciais, não sendo requisito sine qua non a qualificação em uma dada especialidade da Medicina, especialmente quando o laudo apresentado forneceu elementos suficientes à formação de convicção por parte do magistrado. (...)"

(AC 200851510166840 - TRF2 - Rel. Desembargador Federal MARCELLO FERREIRA DE SOUZA GRANADO - J. 17/11/2010 - E-DJF2R - Data:15/12/2010 - Página:26/27)

Conveniente mencionar, neste ponto, que os documentos juntados aos autos às fls. 155-158 nada têm em comum com a suposta doença incapacitante, a qual motivou o ajuizamento desta ação. Com efeito, esses documentos demonstram a causa da concessão de novo benefício de auxílio-doença (NB 535982014-6), igualmente já cessado, conforme informa o sistema CNIS/DATAPREV.

Por derradeiro, assiste razão à parte autora quanto à condição imposta na r. sentença relativamente ao pagamento das verbas sucumbenciais. De fato, como beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, é entendimento assente nesta Terceira Seção de que essa parcela deve ser excluída da condenação.

A não condenação do beneficiário da Justiça Gratuita no pagamento das verbas de sucumbência encontra fundamento na decisão proferida em Agravo Regimental interposto no RE n. 313.348-9/RS, da lavra do Senhor Ministro Sepúlveda Pertence, cujo entendimento é compartilhado por esta Julgadora, nos seguintes termos:

"A exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte. Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais.

Se um dia - quiçá em razão dos pingues benefícios que recebe do INSS - o vencido tiver condição econômica para responder por custas e honorários, persiga-os a autarquia pelas vias ordinárias."

Dessa forma, entendo que a suspensão do pagamento das verbas de sucumbência pelo prazo de cinco anos e sua cobrança dentro desse prazo, desde que o vencido venha a adquirir condições econômicas que garantam o pagamento daquelas sem prejuízo de seu sustento e do de sua família, constitui, na verdade, sentença condicional, inadmitida pelo ordenamento jurídico.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** interposta pela parte autora, fazendo-o tão somente para eximi-la da condenação à verba honorária, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003287-75.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.003287-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LIDIO DE JESUS TEIXEIRA
ADVOGADO : ANA CRISTINA LEONARDO GONCALVES e outro
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00032877520074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 75/77 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 81/92, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que o requerente encontrava-se em gozo de auxílio-doença no período de 20 de abril de 2004 a 31 de dezembro de 2004, cessado indevidamente. Bem como, verteu contribuições para o Sistema Previdenciário de 1º de julho de 2005 a 28 de fevereiro de 2007 (fls. 34 e 37).

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 52/56, o qual concluiu que o periciado é portador de cegueira de olho direito. Diante disso, afirmou a *expert* que o requerente está incapacitado de forma total e permanente para exercer suas atividades habituais de servente de pedreiro e trabalhador rural.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004773-95.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.004773-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : SEBASTIAO SIDONIL SOARES
ADVOGADO : EDSON FERNANDO RAIMUNDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047739520074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia e de produção de prova oral.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 127/131 descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos apresentados, tendo respondido a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Ademais, é importante consignar não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, pois a questão controvertida demanda exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo e, via de consequência, a nenhuma das partes.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 4/6/2008, a parte autora é portadora de degeneração discreta de joelhos, tendinite de calcâneo direito e osteofitose (sinal degenerativo) em ombro direito, não apresentando incapacidade para o trabalho no momento da perícia, no entanto.

Outrossim, o parecer do assistente técnico do réu aponta as mesmas doenças, e também conclui pela ausência de incapacidade laboral.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005309-09.2007.4.03.6120/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAQUIM TEODORO
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, com a aplicação índices de reajustamento que menciona, e a sua revisão, com a incidência do IRSM devido em fevereiro de 1994 na atualização dos salários de contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 74/79 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 82/88, argui a parte autora, preliminarmente, o cerceamento de seu direito de defesa, ante o não deferimento de produção de outras provas e, no mérito, sustenta o cabimento do reajuste e revisão do benefício nos moldes pleiteados, pelo que requer a reforma do *decisum* com a procedência dos pedidos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não merece prosperar à alegação de cerceamento do direito de defesa pela não produção de outras provas, uma vez que a parte autora não comprovou efetivo prejuízo. É a observância do brocardo *pas de nullité sans grief*.

No mérito, a Constituição Federal de 1988, em sua redação original, disciplinou em seu artigo 202, *caput* :

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."

A edição do referido verbete constitucional ocasionou a divergência entre os segurados e o Instituto autárquico, na medida em que para aqueles tal forma de correção dos salários-de-contribuição se daria imediatamente, nos termos previstos na lei nº 6.423/77, sendo que o Instituto entendeu que o citado artigo 202 não seria uma norma auto-aplicável, dependendo de uma lei regulamentadora, que por sua vez, veio a lume com a vigência da Lei nº 8.213/91, fundamentando que ao disciplinar a forma de recálculo dos benefícios previdenciários esta não permitiu o pagamento de diferenças, por ausência de aplicabilidade imediata do comando constitucional.

Ocorre que, por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Lei Maior *"por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito"* (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997).

Esta eficácia se deu com a edição pelo legislador, em 24 de julho de 1991, da lei nº 8.213/91, conforme se denota do art. 144, revogado pela Medida Provisória Não 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

Art. 144: "Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Nesse diapasão, os benefícios previdenciários, concedidos após a edição da Carta Magna de 1988, ou seja, 05/10/1988, devem ser calculados levando-se em consideração a média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, frisando-se que o recálculo supra citado, não confere o pagamento de diferenças, em virtude desta revisão, haja vista não ter sido o artigo 202 da Carta Magna considerado uma norma de eficácia imediata, consoante entendimento pacificado no Pretório Excelso, acima esposado.

Acompanhando a Suprema Corte, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, também não reconheceu a auto-aplicabilidade da norma em comento, o que se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CÁLCULO - ARTIGO 202, DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136, DA LEI 8.213/91 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio a ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.

2 - *No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.*

3 - *As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios.*

4 - *Precedentes (EResp nºs 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP).*

5 - *Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."*

(STJ, 3ª Seção, EResp n.º 199900727509, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 24.03.2004, DJ 26.04.2004, p. 144).

Na seqüência, o INPC foi substituído pelo IRSM, por determinação da Lei n.º 8.542, de 23/12/92, art. 9º, § 2º aplicável até fevereiro de 1994, e, em seguida, pela variação da URV, com o advento da Lei n.º 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 1º. Após, pelo IPC-r (Lei n.º 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 2º), pelo INPC (MP n.º 1.053/95, art. 8º, § 3º e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (MP n.º 1.415/96, art. 8º; MP n.º 1.663-10, art. 10, convertida na Lei n.º 9.711, de 20/11/98). Em resumo, até a edição da Lei n.º 9.876, de 26/11/99, é devida a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo dos benefícios previdenciários, na forma acima explicitada.

Importante destacar, que os benefícios derivados, como a aposentadoria por invalidez decorrente de um auxílio-doença ou a própria aposentadoria por invalidez e, ainda a pensão por morte decorrente de uma aposentadoria, possuem a mesma sistemática de cálculo para auferir o valor da renda mensal inicial, com a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição que o compuseram.

No tocante à manutenção do valor real cumpre observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei n.º 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais: *"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subseqüentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória n.º 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "*instituição congênere de reconhecida notoriedade*":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.'
(NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "*somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste*" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas. A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91,

que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falearem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Atendendo ao art. 202 da Carta Magna, o art. 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

Por sua vez, o art. 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou o referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Na seqüência, adveio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

Por fim, a Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu art. 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV, no dia 28 de fevereiro de 1994.

Conforme consta da Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:

Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."

Desta feita, não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio inculcado, inclusive, na atual redação do art. 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Ao caso dos autos.

Em resumo, a parte autora, titular de aposentadoria por tempo de serviço, com início da vigência em 15/12/1998 (fls. 13/14), não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei n.º 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Quanto ao pedido de aplicação do índice integral de IRSM devido em fevereiro de 1994, verifico que o primeiro benefício concedido, com termo inicial em 26/03/1996, fora cessado no mesmo dia, consoante extrato de fl. 20, vindo a se aposentar o autor somente em dezembro de 1998. Assim, a competência de fevereiro de 1994 não integrou o período básico de cálculo da atual aposentadoria, também restando improcedente este pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000312-68.2007.4.03.6124/SP
2007.61.24.000312-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ETELVINA SOARES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE CARLOS DA ROCHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

A parte autora, em seu recurso, sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, pois o falecido JOAO RODRIGUES DE ALMEIDA sempre laborou na atividade rural.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 21/5/2000 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, **a companheira**, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Em que pese a dependência presumida da companheira, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a união estável. Não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

Nesse sentido, a certidão de óbito (fl. 13), na qual consta que o falecido "vivia maritalmente" com a autora há mais de 40 (quarenta) anos, e as certidões de nascimento de 3 (três) filhos do casal (fls. 15/17), somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 47/48), comprovam a convivência pública, contínua e duradoura até o instante do óbito.

Por outro lado, a qualidade de segurado do falecido, por tratar-se de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, para o qual a Lei n. 8.213/91 exige início de prova material para comprovar essa condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n. 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

As certidões de nascimento de 3 (três) filhos do falecido (fls. 15/17), nas quais consta a sua profissão de lavrador, constituem início de prova material.

Nesse contexto, exige-se que a prova oral seja circunstanciada e bastante a firmar os fatos relatados, especialmente que o falecido trabalhou, sem perder a sua qualidade de segurado, até o momento em que começou a receber o benefício de renda mensal vitalícia por incapacidade (NB0554674343, DIB 25/8/1993).

No caso, a prova testemunhal produzida em Juízo (fls. 47/48), frágil e insubsistente, não corroborou o mencionado início de prova material.

Nesse sentido, o falecido, ao requerer administrativamente o benefício de renda mensal vitalícia (fl. 59 - 25/8/1993), afirmou: "*11 anos atrás fez uma cirurgia na cabeça depois disso parou de ir para a roça, mas até 91 ainda ajudava em algum serviço mas depois parou definitivamente*".

Ressalte-se, ainda, que o benefício de renda mensal vitalícia é personalíssimo e intransferível, porquanto cessa com a morte do assistido ou com a superação das causas que deram ensejo à sua concessão.

Assim, não há possibilidade de sua conversão em pensão por morte.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA . PENSÃO POR MORTE. NÃO CABIMENTO.

O amparo previdenciário da Lei 6.179/74, substituído pela renda mensal vitalícia da Lei 8.213/91 e, em seguida, pelo benefício de prestação continuada da Lei 8.742/93, não enseja pensão por morte.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp n. 264.774, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ de 5/11/2001, p. 121)

Ademais, não restou demonstrado, nos autos, o preenchimento, pelo falecido, dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja por invalidez ou por tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

Desse modo, o *de cujus* não ostentava a qualidade de segurado na ocasião em que se pretende provar, pois as testemunhas não foram convincentes em demonstrar que ele efetivamente trabalhava como rurícola ao tempo do óbito.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. COMPANHEIRA E FILHA MENOR. RURÍCOLA. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO DEMONSTRADA. IMPROCEDÊNCIA.

(...)

- *O beneplácito pretendido prescinde de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91. - CTPS com vínculos empregatícios em atividade urbana e rural, havendo predominância do labor urbano. - Os depoimentos testemunhais colhidos são imprecisos e não corroboraram o labor rural do falecido.*

- *Não se deve confundir período de carência, dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, a qual não restou demonstrada (art. 15, incisos e parágrafos, Lei nº 8.213/91).*

- *Certidão de óbito que qualifica o falecido como aposentado. Extrato da DATAPREV demonstra que ele percebia amparo social ao idoso. O benefício de amparo social é personalíssimo e se extingue com a morte do titular, não gerando aos dependentes o direito à pensão por morte. - Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte.*

- *Remessa oficial não conhecida e apelação do INSS provida."*

(TRF 3ª Região, APELREE 642879, Processo 200003990663307, Oitava Turma, Rel Vera Jucovsky, DJF3 CJ2 28/07/2009, p. 818)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA.

(...)

II - As testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 38/39), malgrado asseverarem que o falecido exercia atividade rural, restaram fragilizadas diante dos dados do CNIS e da certidão de óbito.

(...)

IV - Agravo da autora, interposto na forma do art. 557, §1º do CPC, desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 1304507, Processo 200803990193831, Décima Turma, Rel Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 03/03/2010, p. 2161)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005254-63.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.005254-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO TELES MARTINS
ADVOGADO : LEANDRO DINIZ SOUTO SOUZA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00052546320074036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 146/148 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 157/159, pugna a Autarquia Previdenciária pela parcial reforma da r. sentença, quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 08 de agosto de 2007, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença a partir de 18 de maio de 2004 (fl. 36).

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 67/71, o qual concluiu que o periciado é portador de paracoccidiodomicose pulmonar. Diante disso, afirmou o *expert* que o requerente está incapacitado de forma total e permanente para o labor.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro. Compensando-se os valores pagos a título de auxílio-doença.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como

no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00057 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005836-63.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.005836-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

PARTE AUTORA : VIRGINIA LELIS PIRES DE ARAGAO

ADVOGADO : HELIO FLOR JUNIOR

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a aplicação integral do IRSM devido no mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%.

A r. sentença monocrática de fls. 22/26 julgou procedente o pedido para determinar a aplicação do índice integral do IRSM devido em 02/1994 no auxílio-doença, com reflexos na aposentadoria por invalidez posteriormente concedida. Feito submetido ao reexame necessário.

Ausentes recursos voluntários, subiram os autos a esta instância em cumprimento do duplo grau obrigatório.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumprindo observar que a *quaestio* posta em Juízo não se trata de reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no art. 41 da Lei n.º 8.213/91, mas de atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994. Atendendo ao art. 202 da Carta Magna, o art. 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

Por sua vez, o art. 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou o referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Na seqüência, adveio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

Por fim, a Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu art. 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV, no dia 28 de fevereiro de 1994.

Conforme consta da Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:

Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."

Desta feita, não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio inculcado, inclusive, na atual redação do art. 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Na hipótese dos autos, o auxílio-doença teve vigência a partir de 20/11/1994, consoante extratos de fls. 10/11. Portanto, os salários-de-contribuição que compõem o seu período básico de cálculo anteriores a março de 1994, devem ser corrigidos pelo índice de 39,67%, referente ao IRSM integral de fevereiro de 1994, descontando-se, contudo, eventual índice aplicado, observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Quando do recálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, deverá ser respeitado o teto previdenciário à época vigente, em atendimento ao art. 29, §2º, da Lei n.º 8.213/91 (STJ, 3ª Seção, REsp 1112574/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 11/09/2009, LEXSTJ vol. 242, p. 227).

Saliente que, **por ocasião da liquidação da sentença**, deverá ser observada a regra do art. 21, § 3º, da Lei n.º 8.880/94, o qual dispõe que:

"§ 3º Na hipótese de a média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste".

Desta feita, é de rigor a manutenção do decreto de procedência do pedido.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Desta feita, a verba honorária deve ser reduzida ao limite do entendimento esposado.

Quanto aos demais consectários, mantenho o que fora fixado pelo Juízo *a quo*, pois em consonância com o entendimento desta E. Turma.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006471-44.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.006471-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO QUADRE
ADVOGADO : MARIA DO SOCORRO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00064714420074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença de parcial procedência de pedido revisional de benefício previdenciário, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar a renda mensal inicial da parte autora mediante a correção dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, com pagamento das diferenças, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios. No mais, foi concedida antecipação da tutela para revisão do benefício no prazo de 30 (trinta) dias.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da sentença, sustentando a ocorrência da decadência da ação. Subsidiariamente, postula a redução da verba honorária e dos juros de mora, bem como a incidência da correção monetária a partir do ajuizamento da ação.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: "**Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.**" (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício da parte autora foi concedido anteriormente ao advento da referida lei.

No mérito, verifica-se que o benefício de aposentadoria da parte autora foi concedido em 26/01/1990, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e no período chamado "**buraco negro**", nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento acostado à fl. 13 dos autos.

Com efeito, o artigo 202 da Constituição Federal, na sua redação primitiva, vigente à época da concessão do referido benefício, dispunha que era assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais.

Conforme se verifica do texto constitucional então vigente, o artigo 202 da Constituição Federal dependia da edição de lei que tratasse do tema, observadas as balizas ali fixadas, constituindo norma de eficácia contida. Neste sentido o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, concluindo não ser auto-aplicável o dispositivo constitucional,

necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91).

É o que se verifica da seguinte ementa de aresto:

"Previdência social. - Esta Corte já firmou o entendimento de que o disposto no artigo 202 da Carta Magna sobre o cálculo do benefício da aposentadoria não é auto-aplicável por depender de legislação que posteriormente entrou em vigor (Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.91). Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE nº 292081/SP, Relator Ministro MOREIRA ALVES, j. 06/03/2001, DJ 20/04/2001, p. 141).

No mesmo sentido, é o precedente do Superior Tribunal de Justiça: **"- A regra inserta no artigo 202 da Constituição da República é de eficácia limitada, dependendo de integração legislativa, realizada pela Lei 8.213 de 24 de abril de 1991." (EResp nº 69429/CE, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 13/12/99, DJ 19/06/2000. p. 109).**

No presente caso, não sendo auto-aplicável o disposto no artigo 202, *caput*, da Carta Magna, necessário foi que se aguardasse o advento da Lei nº 8.213/91, cujo diploma legal autorizou o recálculo de todos os benefícios concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988 (parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91).

Ademais, o Excelso Pretório também fixou orientação no sentido de que o parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 não sofre de vícios que abatem a sua aplicabilidade. É o que se verifica da seguinte ementa de aresto:

"EMENTA: Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do par. único do art. 144 da L. 8213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação." (RE nº 229731/SP, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 30/06/98, DJ 04/09/98, p. 25).

O Superior Tribunal de Justiça, nesta mesma esteira, posicionou-se pela aplicabilidade do parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

**"1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência no sentido de que, feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei nº 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único do referido artigo.
2. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE n.º 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.
3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp nº 476431/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 328).**

Enfim, incidindo no caso dos autos o disposto no parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, o recálculo da renda mensal inicial foi realizado de ofício pelo INSS, não sendo devidas, portanto, quaisquer diferenças à parte autora.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido da parte autora, nos termos da fundamentação adotada.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ela é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de junho de 2011.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006765-96.2007.4.03.6183/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : JOAQUIM IGNACIO CAVALCANTI E CAVALCANTE
ADVOGADO : VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOAQUIM IGNACIO CAVALCANTI E CAVALCANTE em face de sentença que denegou a segurança e extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos dos artigos 18 da Lei nº 1.533/51 e 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Sustenta o apelante, em síntese, que a inexistência de decadência a ser reconhecida, uma vez que não foi devidamente intimado do ato administrativo apontado como coator. Requer a reforma da sentença e análise do mérito relativo ao afastamento do ato coator, consistente na decisão da Câmara de Recursos que relevou a intempestividade de recurso autárquico e reformou decisão da 13ª Junta de Recursos da Previdência Social em São Paulo, favorável à sua pretensão na esfera administrativa.

O Ministério Público Federal oficiou no sentido de prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

É o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. E mais, compete ao Relator julgar prejudicado pedido ou recurso que, manifestamente haja perdido o objeto, nos termos do inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional Federal.

A questão não exige exame do colegiado, podendo ser apreciada de forma solitária pelo Relator, de acordo com os fundamentos a seguir adotados.

No presente caso, o impetrante alega que houve negativa de vigência ao instituto da preclusão administrativa e, por conseguinte, ofensa à coisa julgada administrativa, mediante a relevação da intempestividade de recurso interposto pela autarquia previdenciária, o qual foi provido, revisando-se o benefício, com redução de seu valor. Aduz, ainda, que não foi devidamente notificado dessa nova decisão.

Ocorre que o impetrante, em 02/10/2003, ajuizou ação judicial (autos nº 2003.61.83.0067651-9), objetivando a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos mesmos termos da revisão administrativa por ele pretendida, que ainda se encontrava pendente.

O § 3º do artigo 126 da Lei nº 8.213/91 dispõe que "**A propositura, pelo beneficiário ou contribuinte, de ação que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual versa o processo administrativo importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.**" Tal dispositivo, entretanto, restou inobservado no processo administrativo em questão, ao ter a 13ª Junta de Recursos da Previdência Social em São Paulo julgado o recurso aditado.

De qualquer forma, observa-se que na ação judicial citada foi proferido acórdão, já transitado em julgado, de lavra do eminente Desembargador Federal Nelson Bernardes, integrante desta egrégia Nona Turma, no sentido de dar parcial provimento ao apelo do autor e condenar a Autarquia Previdenciária à revisão da renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço (NB 88.231.782/2), segundo as regras vigentes ao tempo em que o autor completou 30 anos de serviço, não tendo sido, entretanto, amparada a pretensão do requerente no tocante à aplicação do artigo 58 do ADCT e à aplicação de critérios de reajuste diferentes dos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Verifica-se, portanto, a perda do objeto do presente *mandamus* por ausência superveniente de interesse processual.

Com efeito, a ordem de segurança pretendida pelo impetrante carece de utilidade, uma vez que o direito material discutido está definitivamente protegido pela soberania da coisa julgada, devendo a decisão judicial transitada em julgado prevalecer, pois a chamada coisa julgada administrativa (que teria se formado após o ajuizamento da ação judicial, pelo menos de acordo com a tese do impetrante), somente caracterizaria uma preclusão de implicações

internas, não possuindo a abrangência da coisa julgada judicial, sendo certo que o ato administrativo em questão não tem a eficácia irretorquível do ato jurisdicional do Poder Judiciário.

A escolha pela contenda judicial, sem que ainda tivesse havido o exaurimento da esfera administrativa, efetivamente evidencia que o impetrante desta resignou, submetendo a sua pretensão ao Poder Judiciário, ao qual incumbe a derradeira palavra acerca da aplicação do direito ao caso concreto, tendo o julgamento da ação ordinária nº 2003.61.83.007651-9 esgotado a pretensão deduzida na via administrativa, não havendo falar em superposição do processo administrativo e judicial.

Diante do exposto, nos termos do inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte Regional Federal e do artigo 557 do Código de Processo Civil, **JULGO EXTINTO O PROCESSO**, sem resolução do mérito, na forma da fundamentação, dando por prejudicada a apelação do impetrante, em face da manifesta perda do objeto decorrente da falta superveniente de interesse processual.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00060 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006858-59.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.006858-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : JOILSON CARDOSO SILVA
ADVOGADO : LUIZ NARDIN e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00068585920074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Agravo de instrumento, convertido em retido, interposto pela parte autora às fls. 52/59.

Tutela antecipada à fl. 119.

A r. sentença monocrática de fls. 127/129 julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar à parte requerente o benefício de auxílio-doença, a partir de 26 de abril de 2007, acrescido de consectários. Por fim, manteve os efeitos da tutela anteriormente concedida. Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Não conheço do agravo retido interposto pela parte autora às fls. 52/59, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

Os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, uma vez que o demandante esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 15 de janeiro de 2007 (fl. 39) e, considerando-se a data da propositura da ação (17 de outubro de 2007), encontrava-se no denominado "período de graça".

Por sua vez, o laudo pericial de fls. 110/114 inferiu que o periciado é portador de espondilodiscoartrose lombar, o que lhe imputa uma **incapacidade total e temporária para o exercício do labor**.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Mantenho o termo inicial fixado pelo douto magistrado *a quo*, em virtude da conclusão do perito, no sentido de que o início da incapacidade data de 26 de abril de 2007.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002070-87.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.002070-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : DANIEL SCANDELAI incapaz
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REPRESENTANTE : TEREZINHA MORETO SCANDELAI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 02.00.00097-9 1 Vr MONTE ALTO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DANIEL SCANDELA em face da r. decisão de fl. 39, que lhe indeferiu o pedido de levantamento dos valores depositados.

Foi indeferido o efeito suspensivo ao recurso (fls. 42/44).

É o relatório

Decido.

Consoante se verifica pelo ofício de fls. 49/50, o MM. Juízo *a quo* deferiu o levantamento da quantia depositada à herdeira habilitada, diante do falecimento da autor, extinguindo a execução, nos termos do art. 794, I, do CPC, a tornar prejudicada a pretensão deduzida nestes autos.

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **julgo prejudicado este recurso**, em virtude da manifesta perda de objeto.

Observadas as formalidades de estilo, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para posterior arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006512-96.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.006512-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : CELCINO CORREIA LEITE e outro

: MARGARIDA MARIA LEITE

ADVOGADO : ARISTIDES LANSONI FILHO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARANAÍBA MS

No. ORIG. : 06.00.00880-3 2 Vr PARANAÍBA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CELCINO CORREIA LEITE e MARGARIDA MARIA LEITE em face da r. decisão de fl. 92, que concedeu mais 10 (dez) dias de prazo ao INSS para implantar-lhes o benefício de aposentadoria por idade, sob pena de multa diária no valor de R\$500,00 (quinhentos reais).

O efeito suspensivo foi deferido parcialmente ao recurso, às fls. 61/70.

Embargos de declaração das partes agravantes, de fls. 75/79, acolhidos às fls. 83/85, para determinar à autarquia a implantação do benefício em 48 (quarenta e oito) horas.

É o relatório.

Decido.

Consoante se verifica no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que passa a fazer parte desta, os benefícios de aposentadoria por idade foram implantados às partes agravantes, a tornar prejudicada a pretensão deduzida nestes autos, por não mais subsistir a decisão agravada.

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **julgo prejudicado este recurso**, em virtude da manifesta perda de objeto.

Observadas as formalidades de estilo, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011178-43.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.011178-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA DO CARMO MEQUELINO SANTANA

ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2008.61.03.000939-0 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de fls. 13/18, que deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada, para lhe determinar a realização de cálculo dos valores necessários à regularização das contribuições de que trata o artigo 282 da Instrução Normativa n. 11/2006.

O efeito suspensivo foi concedido ao recurso às fls. 75/78.

Contraminuta da parte agravada de fls. 84/91.

Informações do MM. Juízo *a quo* de fls. 93/97.

É o relatório.

Decido.

Consoante se verifica no extrato computadorizado que passa a fazer parte desta, o feito de origem foi sentenciado (Proc. n. 2008.61.03.000939-0), a tornar prejudicada a pretensão deduzida nestes autos, por não mais subsistir a decisão agravada.

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **julgo prejudicado este recurso**, em virtude da manifesta perda de objeto.

Observadas as formalidades de estilo, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000657-15.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.000657-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES BARLETA

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 04.00.00234-7 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, contados da citação, além do pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até o trânsito em julgado da apelação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária advocatícia.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível

antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"** (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a parte autora tenha efetivamente exercido atividade rural no período alegado.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento (fl. 10), na qual seu marido está qualificado como lavrador, isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural do marido, verifica-se que a prova testemunhal não corroborou referido início de prova material, uma vez que se mostrou frágil e inconsistente.

Com efeito, a única testemunha ouvida, Neusa Ferreira da Almeida Silva, declarou que a autora morou em uma chácara em Caputira, *"onde tocou uma rocinha"*, sem precisar períodos de trabalho, limitando-se a informar que a requerente comentava que trabalhou em lavouras em Mato Grosso (fl. 79).

Assim, o início de prova documental apresentado pela parte autora, por si só, não é suficiente para configuração do exercício de atividade rural no período equivalente à carência, pois não foi corroborado pela prova oral produzida, não restando provada a sua qualidade de segurada.

Neste passo, ante a ausência de comprovação da qualidade de segurado especial da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 e artigo 11, inciso VII da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE n.º 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000683-13.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.000683-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : OSMARILDA CAETANO
ADVOGADO : FERNANDO JOSE SONCIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00162-4 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões ao recurso de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente feito, há início de prova material da condição de trabalhadora rural da autora, consistente na cópia em anotações de contratos de trabalho rural em CTPS (fls. 09/16).

Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rural, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Ademais, sobre tal documento, o STJ aduz que é hábil ao reconhecimento do exercício da atividade rural desenvolvida, mas desde que sejam corroborados pela prova testemunhal **"A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer, é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerados a Certidão de Casamento e o Certificado de Reservista, onde constam a respectiva profissão."** (REsp nº 252535/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 01/08/2000, p. 328).

Contudo, não houve a produção da prova oral, uma vez que não foi designada audiência de instrução e julgamento para ampliar a eficácia probatória dos documentos referentes à atividade rural exercida pela autora no período mencionado na petição inicial.

Ao decidir sem a observância de tal aspecto, houve violação ao direito da parte, atentando inclusive contra os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, já que o estado do processo não permitia tal procedimento.

A propósito, trago os ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco, em sua obra Instituições de Direito Processual Civil, volume III, *verbis*:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. Ele é exercido mediante o emprego de fontes de prova legitimamente obtidas e a regular aplicação das técnicas representadas pelos meios de prova.

(...)

Na constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn.94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo." (3ª ed., 2003, São Paulo: Malheiros, p. 47/49).

Desta forma, ocorreu cerceamento de defesa, devendo ser reconhecida a nulidade da sentença, determinado-se a remessa dos autos ao Juízo de origem a fim de que seja produzida a prova testemunhal e, por fim, seja prolatada nova sentença.

Neste sentido, o seguinte precedente:

"1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar a sua convicção, extreme de dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.

2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete o "onus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.

3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula a decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.

4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida." (TRF 3ª Região; AC nº 768776/SP, Relatora Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO j. 06/08/2002, DJU 03/12/2002, p. 758).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA**, e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a produção de prova testemunhal, e, após, ser proferido novo julgamento, restando prejudicado o recurso de apelação da parte autora.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028521-28.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.028521-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : GENI PESSOA DOS SANTOS
ADVOGADO : FERNANDA TORRES
CODINOME : GENI PESSOA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00118-0 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 8/12/2006, a parte autora é portadora de lombalgia, sem apresentar incapacidade para o trabalho no momento da perícia, no entanto.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora e mantenho integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028716-13.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.028716-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : VANIA MARIA LOPES PEREIRA
ADVOGADO : EDSON FLAUSINO SILVA JÚNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00134-7 2 Vr BARRETOS/SP
DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de benefício de auxílio-doença, com o fundamento de ser portadora de doenças surgidas em decorrência da atividade laborativa que desempenhava, que lhe incapacitam para o trabalho.

Com a inicial foram juntadas as Comunicações de Acidente do Trabalho (fls. 36/37 e 39/40).

O extrato do CNIS/DATAPREV, anexado à fl. 121, demonstra que a parte autora esteve recebendo benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho desde 30/4/2000.

Assim, tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária, tema há muito pacificado, e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito STF, RE n. 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC n. 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/200, p. 83; STJ REsp n. 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC n. 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028760-32.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.028760-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : IRACEMA DE FATIMA NOGUEIRA
ADVOGADO : TANIA MARISTELA MUNHOZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00015-2 1 Vr ITAPORANGA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 10/5/2007, a parte autora é portadora de artrose em coluna lombo-sacra, de grau mínimo, e sorologia positiva para doença de chagas, sem evidência de sequelas, sem apresentar incapacidade para o trabalho no momento da perícia, no entanto.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora e mantenho integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030740-14.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030740-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DORACY RIBEIRO DA SILVA MACEDO

ADVOGADO : JOSE VALDIR MARTELLI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP

No. ORIG. : 06.00.00098-9 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em ação previdenciária, que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de PAULO ADRIANO MACEDO, a partir da data do óbito, e determinou o pagamento das parcelas vencidas com correção monetária e acréscimo de juros de mora. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sustenta o Instituto Nacional do Seguro Social, em seu recurso, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, por não ter sido comprovada a qualidade de dependente.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, preliminarmente, que a sentença prolatada, em 8/1/2008, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Passo ao mérito.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 25/9/2006 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à qualidade de segurado, verifica-se que o falecido recebia auxílio-doença previdenciário (Sistema CNIS/DATAPREV - NB 1226982635, desde 22/1/2002). Desse modo, manteve a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, por estar no gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Por outro lado, quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a **das demais deve ser comprovada."**

No caso, por tratar-se de genitora do falecido, o que restou demonstrado por meio da certidão de óbito (fl. 20), a dependência econômica deve ser comprovada, nos termos do artigo 16, inciso II e § 4º, da Lei n. 8.213/91.

Todavia, não há provas nesse sentido.

A requerente recebe pensão por morte de seu falecido marido (NB 1076616469, DIB 21/7/1997 - fl. 76).

Além disso, a prova testemunhal (fls. 46/50), frágil e inconsistente, também não se mostrou apta a comprovar que a autora dependia da ajuda financeira de seu filho para sobreviver.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

(...)

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor. - Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.

- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David."

(TRF/3ª Região, AC n. 770655, Processo 200203990031579, Rel. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, DJF3 CJ2 de 7/7/2009, p. 458)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FILHO FALECIDO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 COM ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

(...)

V - A mãe está arrolada entre os beneficiários da pensão por morte, nos termos do art. 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho falecido, conforme disposto no §4º do mesmo dispositivo legal.

VI - Apesar de comprovado o domicílio em comum, a autora não fez juntar qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

VII - Os depoimentos das testemunhas são conflitantes quanto à alegada ajuda financeira prestada pelo de cujus. Há indícios de que o falecido residiu com a requerente por poucos meses antes do óbito, tempo insuficiente a caracterizar a propalada dependência, inclusive, porque a autora afirma não ter recebido qualquer auxílio financeiro, na época em que o de cujus não residia consigo.

VIII - A prova produzida não deixa clara a alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.

(...)

XII - Sentença mantida."

(TRF/3ª Região, AC n. 1262747, Processo 200461230006882, Rel. Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 CJ2 de 18/8/2009, p. 664)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido. Deixo, todavia, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por litigar sob o pálio da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034799-45.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034799-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DONIZETE GOMES DE ASSUMPCAO

ADVOGADO : FABIO BORGES BLAS RODRIGUES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 06.00.00093-1 6 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a aplicação integral do IRSM devido no mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%.

A r. sentença monocrática de fl. 65/69 julgou procedente o pedido para determinar a aplicação do índice integral do IRSM devido em 02/1994, observada a prescrição quinquenal, com o acréscimo dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 72/74, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Atendendo ao art. 202 da Carta Magna, o art. 31 da Lei nº 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

Por sua vez, o art. 9º, § 2º, da Lei nº 8.542/92 alterou o referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Na seqüência, adveio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

Por fim, a Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu art. 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV, no dia 28 de fevereiro de 1994.

Conforme consta da Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:

Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."

Desta feita, não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio insculpido, inclusive, na atual redação do art. 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Na hipótese dos autos, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora teve vigência a partir de 30/09/1996, com período básico de cálculo que contemplou as competências de setembro de 1993 a agosto de 1996. Portanto, os salários-de-contribuição que compõem o seu período básico de cálculo anteriores a março de 1994, devem ser corrigidos pelo índice de 39,67%, referente ao IRSM integral de fevereiro de 1994, descontando-se, contudo, eventual índice aplicado, observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91, como bem decidiu o Juízo *a quo*.

Saliento que, **por ocasião da liquidação da sentença**, deverá ser observada a regra do art. 21, § 3º, da Lei n.º 8.880/94, a qual dispõe que:

"§ 3º Na hipótese de a média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste".

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação, e dou parcial provimento à remessa oficial**, no tocante aos juros de mora, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047908-29.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047908-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MANOEL MACHADO DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00016-4 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a majoração do coeficiente do benefício, com a consideração do labor desempenhado em momento posterior à aposentadoria, e manutenção do valor real do benefício, com a aplicação índices de reajustamento do benefício que menciona.

A r. sentença monocrática de fls. 76/81 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 83/90, argui a parte autora, preliminarmente, o cerceamento de seu direito de defesa, ante o não deferimento das provas que menciona e, no mérito, sustenta o cabimento da revisão e do reajuste do benefício nos moldes pleiteados, pelo que requer a reforma do *decisum* com a procedência dos pedidos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ab initio, verifico que o Juízo *a quo* deixou de apreciar o pedido de majoração do coeficiente do benefício, o que importa em sentença *contra petita*.

À primeira vista, este Relator, ao declarar nula a sentença, ver-se-ia inclinado a determinar a remessa dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão. Entretanto, o §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Da mesma forma, entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo aos casos de julgamento *extra* ou *contra petita*.

Nesse ínterim, inicio a análise do mérito nos limites dos pedidos.

O pleito de inclusão na aposentadoria de lapsos posteriores à concessão do benefício, seja para fins de majoração do coeficiente ou para a conversão do benefício, é improcedente, como passo a fundamentar.

A Nona Turma desta Corte já se pronunciou no sentido de que a pretendida revisão encontra óbice concernente à condição da ação, qual seja, o da impossibilidade jurídica do pedido, nos termos seguintes:

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levamos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08.03.2010 DJF3 CJ1 18.03.2010, p. 1476).

O precedente citado justifica a extinção do feito, sem resolução do mérito, por concluir que a referida pretensão carece de viabilidade jurídica.

No entanto, melhor refletindo sobre a questão, penso que não há que se confundir ausência de previsão legal, ou ainda, de viabilidade jurídica, com a expressa vedação legal.

Prescreve o artigo do Código de Processo Civil:

"Art. 295. A petição inicial será indeferida:

I - quando for inepta;

(...)

Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando:

(...)

III - o pedido for juridicamente impossível."

É cediço que se considera juridicamente possível o pedido nas hipóteses em que o ordenamento jurídico o prevê ou não o exclui *a priori*. Neste sentido é o ensinamento de Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido R. Dinamarco, *in Teoria Geral do Processo*, 12ª ed., São Paulo:Malheiros, 1996, p. 259:

"Às vezes, determinado pedido não tem a menor condição de ser apreciado pelo Poder Judiciário, porque já excluído a priori pelo ordenamento jurídico sem qualquer consideração das peculiaridades do caso concreto. Nos países em que não há o divórcio, por exemplo, um pedido nesse sentido será juridicamente impossível, merecendo ser repelido sem que o juiz chegue a considerar quaisquer alegações feitas pelo autor e independentemente mesmo da prova dessas alegações."

O pedido formulado pelo autor, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece o princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão. Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se aferir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência. Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos."

(9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)"

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412).

Considerando, pois, como questão de mérito, passo a análise do referido pedido.

Na forma como pleiteado, o pedido do requerente, de fato, não encontra suporte na legislação de regência de seu benefício. Isto porque, nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O argumento de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo e de seus respectivos salários-de-contribuição, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter o acréscimo ou a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

Prescreve, assim, o art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 18. (...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A razão do referido dispositivo legal, portanto, é óbvia.

Observo, por outro lado, que a jurisprudência vem admitindo a prática da denominada "desaposentação", em que o segurado renuncia à aposentadoria proporcional, restitui todos os proventos recebidos e solicita a concessão de uma nova aposentadoria, desta vez integral, com o cômputo do período de trabalho posterior à concessão da primeira aposentadoria. Nesse contexto, é evidente que tal procedimento depende, precipuamente, de ato de manifestação de vontade do beneficiário que pretenda modificação dos contornos de sua relação jurídica junto à Previdência, o que *in casu*, não ocorreu.

Dessa forma, não há que se confundir o pedido de "desaposentação" com a inclusão de período laborado após a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a fim de obter a conversão para benefício mais vantajoso, por simples ausência de permissivo legal.

Superado o pedido de majoração da aposentadoria com o cômputo de período posterior à aposentação, passo à análise do requerimento de reajuste do benefício em manutenção.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, disciplinou em seu artigo 202, *caput* :

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."

A edição do referido verbete constitucional ocasionou a divergência entre os segurados e o Instituto autárquico, na medida em que para aqueles tal forma de correção dos salários-de-contribuição se daria imediatamente, nos termos previstos na lei nº 6.423/77, sendo que o Instituto entendeu que o citado artigo 202 não seria uma norma auto-aplicável, dependendo de uma lei regulamentadora, que por sua vez, veio a lume com a vigência da Lei nº 8.213/91, fundamentando que ao disciplinar a forma de recálculo dos benefícios previdenciários esta não permitiu o pagamento de diferenças, por ausência de aplicabilidade imediata do comando constitucional.

Ocorre que, por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Lei Maior *"por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito"* (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997).

Esta eficácia se deu com a edição pelo legislador, em 24 de julho de 1991, da lei nº 8.213/91, conforme se denota do art. 144, revogado pela Medida Provisória Não 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

Art. 144: "Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Nesse diapasão, os benefícios previdenciários, concedidos após a edição da Carta Magna de 1988, ou seja, 05/10/1988, devem ser calculados levando-se em consideração a média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, frisando-se que o recálculo supra citado, não confere o pagamento de diferenças, em virtude desta revisão, haja vista não ter sido o artigo 202 da Carta Magna considerado uma norma de eficácia imediata, consoante entendimento pacificado no Pretório Excelso, acima esposto.

Acompanhando a Suprema Corte, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, também não reconheceu a auto-aplicabilidade da norma em comento, o que se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CÁLCULO - ARTIGO 202, DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136, DA LEI 8.213/91 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio a ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.

2 - No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

3 - As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios.

4 - Precedentes (EResp nºs 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP).

5 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(STJ, 3ª Seção, EResp nº 199900727509, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 24.03.2004, DJ 26.04.2004, p. 144).

Na seqüência, o INPC foi substituído pelo IRSM, por determinação da Lei nº 8.542, de 23/12/92, art. 9º, § 2º aplicável até fevereiro de 1994, e, em seguida, pela variação da URV, com o advento da Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 1º.

Após, pelo IPC-r (Lei n.º 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 2º), pelo INPC (MP n.º 1.053/95, art. 8º, § 3º e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (MP n.º 1.415/96, art. 8º; MP n.º 1.663-10, art. 10, convertida na Lei n.º 9.711, de 20/11/98). Em resumo, até a edição da Lei n.º 9.876, de 26/11/99, é devida a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo dos benefícios previdenciários, na forma acima explicitada.

Importante destacar, que os benefícios derivados, como a aposentadoria por invalidez decorrente de um auxílio-doença ou a própria aposentadoria por invalidez e, ainda a pensão por morte decorrente de uma aposentadoria, possuem a mesma sistemática de cálculo para auferir o valor da renda mensal inicial, com a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição que o compuseram.

No tocante à manutenção do valor real cumpre observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

*"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.
1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.
2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

A Lei n.º 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política.

Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais: *"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subseqüentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por *"instituição congênere de reconhecida notoriedade"*:

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.' (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas. A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardião da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI

melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Ao caso dos autos.

Em resumo, o autor, titular de aposentadoria por tempo de serviço, com início da vigência em 14/03/1997 (fl. 15), não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei n.º 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Outrossim, não logrou êxito o demandante em comprovar que o INSS aplicou incorretamente qualquer índice oficial de reajuste, ônus este que lhe incumbe, a teor do art. 333, I, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática e nego seguimento à apelação, por prejudicada**. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo estatuto processual, julgo improcedentes os pedidos e isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049839-67.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049839-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LEONDENIS ULIAN

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00155-5 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, sem a incidência do fator previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 46/53 extinguiu o feito, sem exame do mérito, ao fundamento da constitucionalidade do fator previdenciário.

Em razões recursais de fls. 55/66, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que faz jus ao recálculo do benefício sem a incidência do fator previdenciário.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Em que pese a r. sentença ter utilizado o fundamento do art. 267, VI, do CPC para a extinção do feito, verifico que houve análise do mérito, pois houve a apreciação da constitucionalidade do fator previdenciário, razão por que se torna desnecessária a anulação da decisão por *error in procedendo*.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

Por sua vez, a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).
§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.
§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumprir destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 01/02/2004, é mister a improcedência da ação. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054802-21.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054802-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA DE LOURDES OLIVEIRA DEBIAGGI

ADVOGADO : SONIA LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00108-0 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sustenta, em síntese, que foram atendidos os requisitos legalmente exigidos para a concessão do benefício pleiteado. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, ex vi do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social. Segundo consta da inicial, a parte autora exerceu atividade rural.

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, ao que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social. Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo n. 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo n. 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo n. 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo nº 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de empregados, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII, c/c o art. 39, I, da Lei n. 8.213/91.

No caso dos autos, com a inicial foi juntada cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social da parte autora (fls. 9/11), na qual está anotado um contrato de trabalho, na função de auxiliar de cozinheira, iniciado em 2/5/1990 e cessado em 18/6/1991.

Posteriormente, com as razões de apelação, a parte autora juntou cópia de sua certidão de casamento (fl. 80), realizado em 1962, na qual seu cônjuge foi qualificado como lavrador.

Todavia, referidos documentos não constituem início de prova material hábil a corroborar a pretensão almejada. Ocorre que, no caso dos autos, a extensão da qualidade de trabalhador rural do marido à esposa se torna inviável ante a presunção de veracidade das anotações de sua CTPS, na qual o único vínculo registrado é de natureza urbana. Ademais, por meio de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fl. 92), verifica-se que o marido da parte da autora possui vários vínculos empregatícios, todos de natureza urbana, o que demonstra ter se afastado das lides rurais há muitos anos.

Assim, ante a inexistência do início razoável de prova material da atividade rural, tenho que a parte autora descumpriu o princípio do ônus da prova, expresso na Lei Previdenciária, mais precisamente no art. 55, § 3º. Nesse sentido: TRF/3ª Região, AC 1000460 - Proc. 2005.03.99.003151-9, 8ª T., v.u., j. 18/6/2007, DJ 25/7/2007, p. 699.

Por outro lado, ainda que considerados os recolhimentos previdenciários realizados no exercício da atividade urbana, para comprovação do requisito referente ao cumprimento do período de carência, o último mês de recolhimento foi junho de 1991, e a ação somente foi ajuizada em julho de 2006.

Assim, ao observar a data da propositura da ação e a última contribuição recolhida, tenho que a parte autora não manteve sua qualidade de segurada, uma vez que restou superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte requerente deixou de trabalhar em virtude de sua doença.

De acordo com o laudo pericial, a parte autora apresenta quadro doloroso crônico irreversível, causado pela destruição do espaço articular dos joelhos, desde 2002.

Ademais, a parte autora não demonstrou ter parado de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos à época.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, e mantenho integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056188-86.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056188-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE CELSON TREVISAN
ADVOGADO : MARINA ALVES CORREA ALMEIDA BARROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00279-2 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, com a aplicação índices de reajustamento que menciona.

A r. sentença monocrática de fls. 73/82 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 85/91, sustenta a parte autora o cabimento do reajuste do benefício nos moldes pleiteados, pelo que requer a reforma do *decisum* com a procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, disciplinou em seu artigo 202, *caput* :

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."

A edição do referido verbete constitucional ocasionou a divergência entre os segurados e o Instituto autárquico, na medida em que para aqueles tal forma de correção dos salários-de-contribuição se daria imediatamente, nos termos previstos na lei nº 6.423/77, sendo que o Instituto entendeu que o citado artigo 202 não seria uma norma auto-aplicável, dependendo de uma lei regulamentadora, que por sua vez, veio a lume com a vigência da Lei nº 8.213/91, fundamentando que ao disciplinar a forma de recálculo dos benefícios previdenciários esta não permitiu o pagamento de diferenças, por ausência de aplicabilidade imediata do comando constitucional.

Ocorre que, por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Lei Maior *"por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito"* (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997).

Esta eficácia se deu com a edição pelo legislador, em 24 de julho de 1991, da lei nº 8.213/91, conforme se denota do art. 144, revogado pela Medida Provisória Não 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

Art. 144: "Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Nesse diapasão, os benefícios previdenciários, concedidos após a edição da Carta Magna de 1988, ou seja, 05/10/1988, devem ser calculados levando-se em consideração a média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, frisando-se que o recálculo supra citado, não confere o pagamento de diferenças, em virtude desta revisão, haja vista não ter sido o artigo 202 da Carta Magna considerado uma norma de eficácia imediata, consoante entendimento pacificado no Pretório Excelso, acima esposado.

Acompanhando a Suprema Corte, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, também não reconheceu a auto-aplicabilidade da norma em comento, o que se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CÁLCULO - ARTIGO 202, DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136, DA LEI 8.213/91 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, *"por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto"* (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio a ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.

2 - No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

3 - As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios.

4 - Precedentes (EResp nºs 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP).

5 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(STJ, 3ª Seção, EResp nº 199900727509, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 24.03.2004, DJ 26.04.2004, p. 144).

Na seqüência, o INPC foi substituído pelo IRSM, por determinação da Lei nº 8.542, de 23/12/92, art. 9º, § 2º aplicável até fevereiro de 1994, e, em seguida, pela variação da URV, com o advento da Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 1º. Após, pelo IPC-r (Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 2º), pelo INPC (MP nº 1.053/95, art. 8º, § 3º e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (MP nº 1.415/96, art. 8º; MP nº 1.663-10, art. 10, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/98). Em resumo, até a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, é devida a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo dos benefícios previdenciários, na forma acima explicitada.

Importante destacar, que os benefícios derivados, como a aposentadoria por invalidez decorrente de um auxílio-doença ou a própria aposentadoria por invalidez e, ainda a pensão por morte decorrente de uma aposentadoria, possuem a mesma sistemática de cálculo para auferir o valor da renda mensal inicial, com a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição que o compuseram.

No tocante à manutenção do valor real cumpre observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política.

Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais: *"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subseqüentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória n.º 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por *"instituição congênere de reconhecida notoriedade"*:

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.' (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas. A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual

desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. *Apelação e remessa oficial providas."*

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Ao caso dos autos.

Em resumo, a parte autora, titular de aposentadoria por invalidez, com início da vigência em 01/12/1991 (fl. 14), não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei n.º 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Outrossim, não logrou êxito a demandante em comprovar que o INSS aplicou incorretamente qualquer índice oficial de reajuste, ônus este que lhe incumbe, a teor do art. 333, I, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059630-60.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059630-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GISLAINE APARECIDA GONCALVES DE OLIVEIRA incapaz

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

REPRESENTANTE : LOURDES FERLIN DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 06.00.00093-3 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (15/08/2005) até a data da concessão administrativa do benefício (11/04/2008), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado na data da realização do estudo social, bem como requer alteração da sentença quanto aos honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária.

Com contrarrazões aos recursos de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Considerando que o recurso do INSS versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito da demanda, relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da realização da complementação do estudo social (14/02/2007 - fls. 78/79), uma vez que não restou demonstrado nos autos que o indeferimento do pedido administrativo (fl. 12) foi indevido, considerando os documentos de fls. 140/141 e as conclusões do estudo social (fls. 18/19 e 37/38) acerca da renda familiar da requerente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da implantação do benefício na esfera administrativa, conforme fixado na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o termo inicial do benefício, reduzir os honorários advocatícios e determinar a incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00076 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0059963-12.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.059963-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : MARIA GORETTI ALVES DA LUZ

ADVOGADO : CATIA CRISTINE ANDRADE ALVES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTORANTIM SP
No. ORIG. : 03.00.00282-2 1 Vr VOTORANTIM/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a aplicação do índice integral do IRSM devido em fevereiro de 1994 na revisão de auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho.

No caso dos autos, verifica-se que a matéria versada diz respeito à revisão de benefício acidentário, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

*"Agravo Regimental em Agravo de Instrumento. Previdenciário. Benefício acidentário. Reajustamento. Competência. As ações acidentárias tem como foro competente a Justiça Comum, a teor do disposto no art. 109, I, da CF, que as excluiu da competência da Justiça Federal. **Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Precedentes. Agravo Regimental a que se nega provimento.**" (grifei)*

(STF, 2ª Turma, AI nº 154938 AgR/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/06/1994).

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059972-71.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.059972-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : AGENOR HONORIO DA SILVA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00059-9 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por AGENOR HONORIO DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, perante o Juízo da Comarca de Santa Rosa do Viterbo/SP, objetivando o reconhecimento do direito adquirido ao benefício em momento anterior ao da concessão.

A r. sentença monocrática de fls. 56/59 extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, sob o fundamento de que a competência para julgar a causa proposta seria do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, uma vez que sua competência engloba a extensão territorial de toda a Subseção Judiciária de Ribeirão Preto. Em apelação interposta às fls. 61/78, argui o autor, preliminarmente, contradição no *decisum*, ante a apreciação da assistência judiciária e extinção do feito sem exame do mérito, e pugna pela anulação da r. sentença e a baixa dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito.

Em decisão de fl. 95, o Juízo *a quo* julgou deserto o recurso interposto, ao fundamento de ausência de preparo.

Já em sede de agravo de instrumento (fls. 121/125), este Relator assegurou os benefícios da Lei nº 1.060/50, quanto ao processamento do recurso, momento em que a apelação foi admitida.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria preliminar confunde-se com o próprio mérito do recurso e com este será apreciada.

Cumprido esclarecer que o autor propôs sua demanda perante o juízo da comarca de Santa Rosa do Viterbo, local onde reside.

Verifica-se que a r. sentença recorrida fundamentou-se na competência absoluta do Juizado Especial Federal, em razão do disposto no art. 3º, §3º, da Lei nº 10.259/01.

Observo, contudo, que as disposições da Lei nº 10.259/01, que instituiu os juizados especiais federais, devem ser interpretadas em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no art. 5º, XXXV, da Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário.

Sendo assim, o termo foro, presente no art. 3º, §3º, da referida lei, deve ser interpretado de maneira restrita, limitando-se a competência absoluta do Juizado Especial ao município sede e à causa cujo valor seja inferior a sessenta salários mínimos. Quanto aos demais municípios, integrantes da subseção judiciária abrangida pelo juizado, aplicam-se as regras do art. 109 da Constituição Federal.

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01. (...)

II- A Lei nº 10.259/01 cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário não pode ser interpretada no sentido de restringir o alcance da norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou embaraço para o pleno exercício do direito de ação. (...)

IV- Conflito de Competência procedente."

(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.057847-1, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 26/05/2004, DJU 09/06/2004, p. 168).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMÍLIO DO AUTOR. POSSIBILIDADE. ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº 10.259/01. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O legislador constituinte, no tocante à ação previdenciária, deu competência federal ao juízo estadual, para recepcionar o pedido, quando o segurado ou beneficiário estiver domiciliado em localidade que inexistir vara federal, de modo a por em prática o princípio geral do acesso à Justiça, impresso no artigo 5º, inciso XXXV, não impedindo, todavia, que a opção recaia em ajuizamento perante uma vara federal (art. 109, inciso I, CF).

2. A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à Vara Federal sediada no mesmo foro no limite referido. Em relação a possibilidade de opção, não houve modificação nesse critério, podendo a Autora ajuizar sua ação previdenciária na justiça comum de seu domicílio, se não houver Vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado, porém, que, se no foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for no limite de até 60 (sessenta) salários mínimos, a ação compete ao juizado especial.

3. Apelação provida. Sentença anulada. Autos remetidos ao Juízo de origem."

(7ª Turma, AC nº 1098209, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 19/06/2006, DJU 21/09/2006, p. 498).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. COMPETENCIA. AÇÃO AJUIZADA NA JUSTICA ESTADUAL. INEXISTENCIA DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL NA SEDE DO FORO. INCIDENCIA DO DISPOSTO NO ART. 109, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1- A Lei nº 10.259/01, dispõe, no § 3º, do art. 3º, que "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta".

2. Todavia, nesta hipótese, o vocábulo "foro" deve ser interpretado de forma restritiva, de modo que apenas no município sede da Vara do Juizado Especial Federal a competência deste é absoluta. Noutras localidades, ainda que integrem subseção na qual exista Juizado Especial Federal, tem aplicação a norma prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

3. Incabível a declinação de ofício da competência, vez que a lei faculta ao segurado ou beneficiário a eleição do foro, sendo caso de incompetência relativa (Súmula nº 33 do C. STJ)

4. (...)

5. Agravo de instrumento a que se dá provimento, para que o processo originário seja processado e julgado perante a 1ª Vara da Comarca de Jacupiranga/SP."

(9ª Turma, AG nº 258553, Rel. Juíza Fed. Conv. Valdirene Falcão, j. 15/05/2006, DJU 20/07/2006, p. 659).

Desse modo, residindo o autor em município que não seja sede de Juizado Especial, poderá optar pela propositura da ação perante o Juízo Federal do respectivo município ou, caso não haja vara federal instalada, por força do art. 109, §3º, da CF, a Justiça Estadual de seu domicílio ou, ainda, o próprio Juizado Especial.

Por outro lado, a jurisprudência deste Tribunal, reafirmando seu entendimento, editou a Súmula nº 23, que assim dispõe: *"É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o art. 112 do CPC e Súmula 33 do STJ."*

Mais do que isso, porém, como expressamente consignado, o verbete acima, alinhando-se à orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 33), veda a possibilidade de o Juiz Federal, *ex officio*, declinar de sua competência em face do caráter relativo e prorrogável da mesma (art. 114 do CPC).

Na seqüência, prescreve o §2º do art. 113 do mesmo Estatuto Processual:

"Declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente".

Nesse passo, ainda que fosse o caso de ser declarada a incompetência do Juízo *a quo*, seria de rigor a observância dessa disposição normativa pela r. sentença monocrática e não a extinção do feito sem resolução de mérito.

Na espécie, verifica-se que o autor optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo da Comarca de Santa Rosa do Viterbo/SP. Obrigá-lo a se deslocar até o Município de Ribeirão Preto/SP seria retirar-lhe a faculdade assegurada por princípio constitucional expresse, como já mencionado. De outra forma, extinguir o feito sem resolução do mérito consiste em negar vigência a expresse comando legal adjetivo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para anular a r. sentença recorrida e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, a fim de que o feito tenha regular prosseguimento perante a Comarca de Santa Rosa do Viterbo/SP.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00078 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0059999-54.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059999-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : BENEDITO APARECIDO TOLEDO
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 08.00.00086-7 3 Vr MOGI GUACU/SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a aplicação da Lei 6.423/77 na atualização dos salários-de-contribuição, com a consequente condenação da Autarquia Previdenciária ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença monocrática de fls. 39/42 julgou procedente a demanda para determinar a aplicação da Lei 6.423/77, na correção dos salários-de-contribuição, com o recálculo da renda mensal do benefício, e reconheceu a prescrição do crédito apurado em momento anterior ao quinquênio do ajuizamento da ação.

Ausentes recursos voluntários, subiram os autos em observância ao duplo grau obrigatório.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

Em que pese a decisão de primeiro grau ter adotado, dentre outros, o fundamento da autoaplicabilidade dos arts. 201 e 202 da CF/88, bem como ter mencionado a forma de incidência do art. 58 do ADCT e da Súmula n° 260 do TFR, verifico que o provimento dado abrangeu tão-somente a aplicação da Lei n° 6.423/77, razão por que não há falar em nulidade da sentença, pelo que vislumbro o respeito ao princípio da congruência.

A Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960, denominada Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, preconizava que o salário-de-benefício corresponderia à média dos salários sobre os quais o segurado houvesse realizado as 12 (doze) últimas contribuições mensais, contadas até o mês anterior ao falecimento, no caso de pensão, ou ao início do benefício, nos demais casos, apuradas em período não superior a 24 (vinte e quatro) meses, disposição reproduzida pelo Decreto-Lei n.º 66/66.

Na seqüência, o Decreto-Lei n.º 710, publicado em 29 de julho de 1969, trouxe em seu bojo nova sistemática, estabelecendo um critério dicotômico:

"Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;

III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Mantendo o duplice regime, consignou a Lei n.º 5.890/73 que o salário-de-benefício do abono de permanência em serviço e da aposentadoria por velhice, por tempo de serviço e especial passaria a corresponder a "1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses" (incs. II e III do art. 3º).

Posteriormente, o Decreto n.º 77.077, de 24 de janeiro de 1976, ao aprovar a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, reabilitou os parâmetros estabelecidos pelo Decreto-Lei n.º 710/69, assim dispondo:

"Art. 26 O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social."

O Decreto n.º 83.080/79, por sua vez, conservou a sistemática transcrita, o que foi seguido pelo Decreto n.º 89.312, de 23 de janeiro de 1984, prevalecendo até o advento da Constituição Federal de 1988, que assegurou, na redação original de seu art. 202, *caput*, que o cálculo do benefício seria feito de acordo com a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, nos termos da lei.

Por oportuno, transcrevo o disposto no art. 1º da Lei n.º 6.423, editada em 17 de junho de 1977:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."

Com efeito, pretendeu o legislador que a atualização monetária obedecesse a um indicador econômico único, ressalvadas as hipóteses do § 1º, dentre as quais não se incluiu o reajustamento dos salários-de-contribuição, quando do cálculo da renda mensal.

Ora, deixando de excepcionar os salários-de-contribuição, o mencionado diploma nada mais fez do que, por via oblíqua, indexar aqueles passíveis de correção à Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional, posteriormente convertida em Obrigação do Tesouro Nacional.

A propósito, descabe o argumento de que os salários-de-contribuição não se consubstanciam obrigações pecuniárias, porquanto existente uma relação jurídica obrigacional entre segurado, no pólo ativo, e Instituto Autárquico, na qualidade de sujeito passivo, tendo aquele o direito de exigir deste o pagamento do benefício e este, a obrigação de pagar.

Não prevendo expressamente sua incidência em relação a fatos pretéritos, é de se reconhecer a inaplicabilidade da referida norma aos benefícios concedidos anteriormente a 21 de junho de 1977, data de sua vigência, em atenção ao princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Dessa forma, consoante se extrai do voto proferido no julgamento da Apelação Cível n.º 95.01.27278-8, em 24/8/2004, publicado no DJ de 23/9/2004, tendo por Relator Juiz Federal Convocado João Carlos Mayer Soares, da Primeira Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, "No caso de benefícios concedidos antes da promulgação da Carta de 1988 e na vigência da Lei 6.423/77, referentes à aposentadoria por idade, tempo de serviço e especial, bem como ao abono de permanência em serviço, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela variação dos indexadores ORTN, OTN e BTN. (Cf. STJ, RESP 401.445/RJ, Quinta Turma, Ministro Felix Fisher, DJ 10/06/2002; RESP 179.251/SP, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 12/04/1999; RESP 243.965/SP, Sexta Turma, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 05/06/2000; TRF1, AC 1997.01.00.009346-0/MG, Primeira Turma, Juiz convocado Manoel José Ferreira Nunes, DJ 11/07/2002.) Por outro lado, quanto à aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e auxílio-reclusão, o salário-de-benefício deve corresponder a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses (art. 3.º da Lei 5.890/73, com redação mantida nos arts. 37, I, do Decreto 83.080/79 e 21, I, do Decreto 89.312/84 - CLPS), razão por que não há previsão para a atualização monetária dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial pela variação dos indexadores ORTN/OTN/BTN. (Cf. STJ, RESP 267.124/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 27/05/2002; RESP 174.922/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 21/09/1998; TRF1, AC 2002.33.00.028686-0/BA, Segunda Turma, Desembargadora Federal Assusete Magalhães, DJ 30/03/2004; AC 1997.01.00.004910-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, DJ 25/02/2002.)".

Cumprir destacar, entretanto, que a pensão por morte oriunda de aposentadoria está atrelada aos parâmetros de cálculo do benefício de origem, em virtude da correlação existente entre ambos, onde aquela é mero percentual deste, pelo que qualquer alteração em seu valor refletirá na renda mensal inicial do pensionista.

Esta Corte, depois de reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Nesta esteira, ainda, o Enunciado n.º 09 da Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP:

"9 - A correção dos 24 primeiros salários-de-contribuição pela ORTN/OTN nos termos da Súmula n.º 7 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região não alcança os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-reclusão (Art. 21, I, da Consolidação das Leis da Previdência Social aprovada pelo Decreto n.º 89.312/84)".

Não é diferente o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, expresso na Súmula n.º 02:

"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei n° 8.213, de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".

Registro, por fim, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN/OTN.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 271.473, Rel. Min. Felix Fischer, j. 10.10.2000, DJ 30.10.2000, p. 193).

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão

(art. 37, I, do Decreto n° 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto n° 89.312/84). Precedentes.

- Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 523.907, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.10.2003, DJ 24.11.2003, p. 367).

Apenas para exaurimento da questão *sub examine*, consigno que não constitui ofensa ao princípio da previsão de fonte de custeio a incidência da ORTN/OTN, quando da correção dos salários-de-contribuição, eis que não se discute concessão de benefício previdenciário, mas tão-somente a revisão de seu cálculo.

Ao caso dos autos.

Na hipótese da presente ação verifica-se que o autor, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço, NB 077.454.044-3, concedida em 18 de janeiro de 1985 (fl. 14), faz jus à correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei n° 8.213/91.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n° 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei n° 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei n° 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

No tocante aos demais consectários, mantenho o que fora estipulado pelo Juízo *a quo*, por estar em consonância com o entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a decisão de primeiro grau, consoante a fundamentação acima.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060092-17.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060092-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZILDA RODRIGUES DA SILVA CRUZ

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 07.00.00128-0 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 31/32 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 38/43, objetiva a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, por não preencher a autora os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

In casu, a autora apresentou a Certidão de Nascimento de fl. 10, a qual comprova o nascimento de seu filho em 11 de agosto de 2007, e constitui também início razoável de prova material de sua atividade rural, porquanto qualifica ambos os genitores lavradores.

Ressalte-se que o início de prova documental foi devidamente corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a autora exercido as lides campesinas, inclusive à época da gravidez (fls. 34/35).

Como se depreende de todo o conjunto probatório colacionado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

No caso em tela, a verba honorária será fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirá sobre 4 (quatro) salários-mínimos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061240-63.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.061240-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : CLEONICE APARECIDA PEREIRA PEDRO

ADVOGADO : MAYRA MARIA SILVA COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00039-4 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora não apresentava incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Anoto que produziu-se prova oral, ocasião em que as testemunhas afirmaram que a parte autora deixou de trabalhar em função da doença. Entretanto, a prova testemunhal, por si só, não se sobrepõe à prova técnica para a comprovação da incapacidade.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONTRÁRIOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

(...)

VI- Na aferição da incapacidade laborativa para fins de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, o Juiz, em regra, firma sua convicção com base nas conclusões do laudo pericial, porém, não fica adstrito a elas quando presentes elementos suficientemente comprovados que as contrariem. Porém, se o laudo afirma a inexistência de lesões ou reduções funcionais que configurem incapacidade laborativa, se não existem outras provas concretas da incapacidade, a prova testemunhal, por si só, não tem o poder de contrariar ou se sobrepôr às conclusões do profissional da medicina, não havendo como considerar o fator etário ou as condições sócio-econômicas e culturais.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2001.03.99.024779-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 10/8/2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/6/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora e mantenho integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062945-96.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062945-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CLAUDIO ALVES COSTA

ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00098-1 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, com a aplicação dos índices de reajuste que menciona, além da aplicação do índice integral do IRSM devido em fevereiro de 1994, para correção dos salários-de-contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 33/36 extinguiu o feito sem exame de mérito, ao fundamento da incompetência absoluta do Juízo.

Em razões recursais de fls. 39/47, sustenta a parte autora a competência do Juízo estadual para processar e julgar o feito e requer a aplicação do art. 515, §3º, do CPC, com a apreciação do mérito e procedência dos pedidos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Verifica-se que a r. decisão recorrida fundamentou a incompetência do Juízo estadual com base no art. 3º da Lei nº 10.259/01, de 14 de janeiro de 2002, que fixa a competência absoluta dos Juizados Especiais Federais para processar causas de competência da justiça federal até o valor de sessenta salários mínimos no foro onde estiver instalada a Vara do Juizado Especial.

Cumprir observar, inicialmente, que o dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no art. 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal.

Assim tem decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas outras permitidas em lei.

(...)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo estadual."

(3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. JUSTIÇA ESTADUAL. CF, ART. 109, § 3º.

- Compete à Justiça Estadual processar e julgar ação de revisão de benefício previdenciário na hipótese em que o domicílio do segurado não for sede de vara do Juízo Federal (Constituição Federal, art. 109, § 3º).

- Conflito conhecido. Competência do Juízo Estadual, o suscitado."

(3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

A competência estabelecida pela Lei nº 10.259/01, que instituiu os juizados especiais federais, não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela Constituição Federal, desde que atendidas as condições exigidas, salientando-se que a competência do juizado especial federal, nas hipóteses cabíveis, somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual.

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01.

I - Cabe ao segurado, nos termos do art. 109, § 3º, da CF/88, optar entre propor a demanda perante o Juízo Estadual do foro de seu domicílio, o Juízo Federal com jurisdição sobre seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital do Estado-membro.

II- A Lei nº 10.259/01 cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário não pode ser interpretada no sentido de restringir o alcance da norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou embaraço para o pleno exercício do direito de ação.

III- A competência dos Juizados tem caráter absoluto no tocante

à Vara Federal instalada na mesma Subseção Judiciária, até o limite de sessenta salários-mínimos (art. 3º, §3º, Lei nº 10.250/01).

IV- Conflito de competência procedente."

(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.057847-1, Rel Des. Fed. Newton de Lucca, j. 26/05/2004, DJU 09/06/2004, p. 168).

"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. O AUTOR. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM.

Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante. III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o M M. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária .autos nº 791/02."

(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.000826-5, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, j. 08/10/2003, DJU 04/11/2003, p. 112).

Na espécie, verifica-se que a parte autora, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação principal perante o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Cubatão/SP, onde não há sede de vara da justiça federal ou de juizado especial federal e cuja circunscrição compreende a localidade de seu domicílio.

Destarte, superada a questão da competência do Juízo estadual, passo à apreciação do mérito, com base no art. 515, §3º, do CPC, tendo em vista que a lide já está aperfeiçoada e em condições de julgamento, já que a matéria é exclusivamente de direito.

Ao arrempeio das normas então vigentes, aplicava o Instituto Autárquico índices diferenciados de reajuste, proporcionais ao tempo de manutenção dos benefícios, bem como o salário-mínimo revogado, quando do enquadramento em faixas salariais.

Com o escopo de dirimir qualquer dúvida quanto à interpretação do Decreto-Lei n.º 66/66 e do art. 2º da Lei n.º 6.708/79, que inclusive já havia sido aclarado pelo Decreto-Lei n.º 2.171/84, o extinto Tribunal Federal de Recursos, em 21 de setembro de 1988, editou a Súmula n.º 260, que ora transcrevo:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado."

A propósito, a 7ª Turma desta Corte, no julgamento da Apelação Cível n.º 94.03.052612-2, em 06/10/2003, publicado no DJU de 12/11/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"... Nesse momento o respectivo verbete pôs fim à irregularidade praticada pelo INSS que, ao reajustar o valor do benefício, passou a aplicar o critério da proporcionalidade, isto é, o índice de variação da política salarial não era repassado na sua integralidade, mas proporcionalmente, de acordo com o mês da concessão do benefício. Esse mecanismo, consoante o extinto INPS, atual INSS, estava amparado pelo artigo 2º da Lei n.º 6.708/79, que em sua redação estabelecia que os valores das faixas das rendas ali previstas deviam, necessariamente, ser estabelecidos conforme o valor do salário mínimo vigente na data base do reajuste, de acordo com as portarias.

Sustentava-se que tal sistemática consistia em verificar quantos salários mínimos representava o valor percebido pelo beneficiário da Previdência Social e, por sua vez, ao montante encontrado, aplicava-se maior aumento quanto menor fosse a faixa.

Deste modo, a autarquia federal passou a dividir o valor do benefício pelo salário mínimo revogado, e não por aquele atualizado a cada semestre, ocasionando o enquadramento em faixas superiores, o que acarretou um menor índice de aumento, defasagem que não ocorria quando o benefício era enquadrado na primeira faixa que, por sua vez, obtinha o reajuste integral.

Com efeito, para corrigir a prática do instituto, o legislador editou o Decreto-lei n.º 2.171/84, tendo em vista que a prática da autarquia não correspondeu ao verdadeiro objetivo buscado no artigo 2º, da Lei n.º 6.708/79.

Além disso, é importante destacar que predominou o entendimento de que não se encontrava regrado em lei o critério da proporcionalidade, pois o Decreto - Lei n.º 66/66, ao dar nova redação ao artigo 67 da Lei n.º 3.807/60, cessou o reajuste proporcional.

Sendo assim, visando a Súmula n.º 260 corrigir qualquer distorção existente, consoante entendimento jurisprudencial, o termo inicial do respectivo verbete se deu a partir da vinculação dos reajustes à política salarial, ou seja, com a publicação do Decreto-Lei n.º 66, de 21/11/1966..."

Destaco, por oportuno, que a sistemática de reajuste preconizada pela referida Súmula aplica-se tão-somente aos benefícios concedidos anteriormente à Carta Magna de 1988, produzindo efeitos até a data em que passou a vigorar a equivalência salarial consubstanciada no art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, qual seja, 05 de abril de 1989, e com ela não se confunde, haja vista que não vincula o reajuste à variação do salário-mínimo.

Colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Aos benefícios concedidos após a CF/88, aplica-se o aumento proporcional previsto no art. 41, II da Lei 8.213/91. Precedentes.

(...)

III- Agravo desprovido."

(STJ, 5ª Turma, AGA n.º 470.686, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 17.12.2002, DJ 10.02.2003, p. 231).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. QUESTÃO DE MÉRITO. ART. 41, II, LEI Nº 8.213/91. SÚMULAS Nº 21 E Nº 36 DO TRF/1ª REGIÃO.

(...)

2 - "O critério de revisão previsto na Súmula n.º 260, do Tribunal Federal de Recursos, diverso do estabelecido no art. 58, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição Federal de 1988, é aplicável somente aos benefícios previdenciários concedidos até 04.10.1988, perdeu eficácia em 05.04.89." (Súmula n.º 21 deste Tribunal).

(...)

4 - Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento."

(TRF1, 2ª Turma, AC n.º 1998.01.00.000613-1, Rel. Juiz Jirair Aram Meguerian, j. 31.10.2000, DJ 11.12.2000, p. 28).

Côncio de que os reajustes aplicados pela Autarquia vinham diminuindo consideravelmente o valor dos benefícios, o legislador constituinte de 1988 assegurou o direito à preservação do poder aquisitivo dos mesmos, determinando a sua recomposição em número de salários-mínimos que representavam na data de concessão, nos termos do art. 58 do ADCT.

A despeito da norma em questão ser auto-aplicável, seus efeitos encontram-se delimitados no tempo, vigorando a partir do sétimo mês subsequente à promulgação da Carta Política até a efetiva implantação do Plano de Custeio e Benefícios,

o que ocorrera em 09 de dezembro de 1991, com a publicação do Decreto n.º 357/91, vindo a regulamentar a Lei n.º 8.213/91.

A propósito, "... enquanto esteve em vigor, aplicou-se apenas aos benefícios concedidos até a data da promulgação da Constituição, como deflui da simples leitura do texto que se refere aos 'benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição'. Desse modo, a correção com base no salário mínimo somente se aplica no caso ali previsto, até porque se trata de regra excepcional e transitória, a ser interpretada restritivamente" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 167), sob pena de subverter a sua finalidade, que é reger as relações jurídicas já constituídas à época.

Trago a lume as seguintes ementas:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTES - SÚMULA 260/TFR - ART. 58, DO ADCT - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL - NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO.

(...)

4 - O critério de equivalência ao salário mínimo prevista no art. 58 do ADCT incide apenas sobre os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 a dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei 8.213/91.

(...)

6 - Embargos conhecidos e acolhidos para afastar a equivalência do benefício em número de salários mínimos, ressalvado o período disciplinado no art. 58 do ADCT.

(STJ, 3ª Seção, EREsp n.º 187.647, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 22.03.2000, DJ 15.05.2000, p. 122).

"PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. DECADÊNCIA DO DIREITO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.423/77. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ARTIGO 58 DO ADCT. VERBA HONORÁRIA.

(...)

V - A equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT deve ser aplicada aos benefícios previdenciários no período compreendido entre 05/04/89 e 09/12/91.

(...)

VII - Remessa oficial e recurso improvido."

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.00.025367-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 06.10.2003, DJU 06.11.2003, p. 255).

Convém salientar, ainda, que a inaplicabilidade do dispositivo transitório aos benefícios concedidos posteriormente não ofende o princípio da isonomia, posto que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna outorgou-lhes o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes previdenciários, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, disciplinou em seu artigo 202, *caput* :

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."

A edição do referido verbete constitucional ocasionou a divergência entre os segurados e o Instituto autárquico, na medida em que para aqueles tal forma de correção dos salários-de-contribuição se daria imediatamente, nos termos previstos na lei n.º 6.423/77, sendo que o Instituto entendeu que o citado artigo 202 não seria uma norma auto-aplicável, dependendo de uma lei regulamentadora, que por sua vez, veio a lume com a vigência da Lei n.º 8.213/91, fundamentando que ao disciplinar a forma de recálculo dos benefícios previdenciários esta não permitiu o pagamento de diferenças, por ausência de aplicabilidade imediata do comando constitucional.

Ocorre que, por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Lei Maior "*por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito*" (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997).

Esta eficácia se deu com a edição pelo legislador, em 24 de julho de 1991, da lei n.º 8.213/91, conforme se denota do art. 144, revogado pela Medida Provisória Não 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

Art. 144: "*Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.*

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Nesse diapasão, os benefícios previdenciários, concedidos após a edição da Carta Magna de 1988, ou seja, 05/10/1988, devem ser calculados levando-se em consideração a média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-

contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, frisando-se que o recálculo supra citado, não confere o pagamento de diferenças, em virtude desta revisão, haja vista não ter sido o artigo 202 da Carta Magna considerado uma norma de eficácia imediata, consoante entendimento pacificado no Pretório Excelso, acima esposado. Acompanhando a Suprema Corte, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, também não reconheceu a auto-aplicabilidade da norma em comento, o que se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CÁLCULO - ARTIGO 202, DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136, DA LEI 8.213/91 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio a ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.

2 - No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

3 - As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios.

4 - Precedentes (EResp nºs 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP).

5 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(STJ, 3ª Seção, EResp nº 199900727509, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 24.03.2004, DJ 26.04.2004, p. 144).

Na seqüência, o INPC foi substituído pelo IRSM, por determinação da Lei nº 8.542, de 23/12/92, art. 9º, § 2º aplicável até fevereiro de 1994, e, em seguida, pela variação da URV, com o advento da Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 1º. Após, pelo IPC-r (Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 2º), pelo INPC (MP nº 1.053/95, art. 8º, § 3º e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (MP nº 1.415/96, art. 8º; MP nº 1.663-10, art. 10, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/98). Em resumo, até a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, é devida a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo dos benefícios previdenciários, na forma acima explicitada.

Importante destacar, que os benefícios derivados, como a aposentadoria por invalidez decorrente de um auxílio-doença ou a própria aposentadoria por invalidez e, ainda a pensão por morte decorrente de uma aposentadoria, possuem a mesma sistemática de cálculo para auferir o valor da renda mensal inicial, com a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição que o compuseram.

No tocante à manutenção do valor real cumpre observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória nº 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei nº 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política.

Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais: *"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliente que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória n.º 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por *"instituição congênere de reconhecida notoriedade"*:

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.'
(NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que *"somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste"* (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma

questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal. (...)

VII - *Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência.*" (TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. *O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.*

(...)

8. *Apelo dos Autores a que se nega provimento.*

(...)

10. *Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."*

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. *Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;*

3. *O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;*

4. *Apelação e remessa oficial providas."*

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Atendendo ao art. 202 da Carta Magna, o art. 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

Por sua vez, o art. 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou o referido dispositivo, passando a determinar que *"a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991"*.

Na seqüência, adveio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

Por fim, a Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu art. 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV, no dia 28 de fevereiro de 1994.

Conforme consta da Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:

Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."

Desta feita, não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio insculpido, inclusive, na atual redação do art. 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU

11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Ao caso dos autos.

Em resumo, o autor, titular de aposentadoria por tempo de serviço, com início da vigência em 18/11/1993 (fl. 13), não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Outrossim, não há que se falar em manutenção do reajuste em números de salários mínimos, ante o exaurimento da eficácia da Súmula nº 260 do TFR e do art. 58 do ADCT, consoante fundamentação acima.

Por derradeiro, não subsiste o pleito de aplicação do índice de IRSM devido em fevereiro de 1994, na medida em que a competência de 02/1994 não integrou o período básico de cálculo, já que a DIB remonta à data 18/11/1993.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para anular a decisão de primeiro grau.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo estatuto processual, julgo improcedentes os pedidos, consoante a fundamentação acima, e isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063966-10.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063966-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARILENE OLIVEIRA SAMPAIO PASCHOALON (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WILSON RODNEY AMARAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00095-9 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (31.07.2005), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 16/36).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que ao ajuizar a ação o(a) autor(a) não possuía a qualidade de segurado(a). Deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento dos ônus sucumbenciais.

Sentença proferida em 14.10.2008.

O(A) autor(a) apelou sustentando que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 75/87, demonstra que o(a) autor(a) é portador(a) de enfermidades que acometem "sistema osteoarticular e cardiovascular". O perito conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente há 10 anos, ou seja, desde 09/1998. O assistente do juízo também consigna que as patologias tiveram início há 16 anos.

Portanto, restou caracterizado que o(a) autor(a) não tinha a qualidade de segurado(a) da Previdência na época do surgimento da incapacidade, pois, conforme dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexados, o reingresso no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte individual, deu-se em 07/1999.

Dessa forma, aplicável o disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Trago à colação os seguintes julgados:

RESP - PREVIDENCIARIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCICIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTENCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA

CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSÍVEL, DESNECESSÁRIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.

STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ DATA:19.12.1994, p.:35335)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 16.12.2010, p.: 589)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.

- Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T., AC 200203990181206, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 968)

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002028-62.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.002028-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ROBERTO FONSECA

ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, com a aplicação índices de reajustamento que menciona.

A r. sentença monocrática de fls. 20/23 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 26/28, sustenta a parte autora o cabimento do reajuste do benefício nos moldes pleiteados, além da devolução dos valores das contribuições vertidas após a aposentação.

Em sede de contra-razões de fls. 39/49, argui o INSS as preliminares de inépcia da petição inicial e decadência do direito à revisão.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ab initio, deixo de apreciar o segundo recurso de apelação interposto pela parte autora (fls. 29/31), ante a preclusão consumativa após a protocolização da primeira peça recursal (fls. 26/28).

De outra parte, o pleito em sede recursal de devolução de valores dos recolhimentos após a aposentadoria viola o princípio do dispositivo, na medida em que não houve nenhum requerimento neste sentido quando do ajuizamento do feito, razão por que não será analisado.

Passo à análise das matérias preliminares.

Não merece prosperar a arguição de inépcia da petição inicial, haja vista que, diversamente das alegações do ente previdenciário, a parte autora explicita os índices de reajuste que pretende aplicar em seu benefício.

A petição inicial preenche todos os requisitos exigidos pelo art. 282 do Código de Processo Civil, e foi devidamente instruída com os documentos indispensáveis à propositura da presente ação, nos termos do art. 283 do Código de Processo Civil.

Ademais, a parte autora expôs de forma clara todos os fatos necessários ao deslinde da causa e, conseqüentemente, para a formulação da defesa.

Neste sentido o entendimento deste Tribunal, conforme se depreende das ementas abaixo transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE DE PROVENTOS. INÉPCIA DA INICIAL. ILEGITIMIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que o pedido contido na peça exordial é certo e inteligível.
(...)

5. Apelo improvido."

(2ª Turma, AC n.º 89.03.023062-0, Rel. Des. Fed. José Kallás, j. 09.11.1993, DJU 09.12.1993, p. 196)

Quanto à decadência, cumpre observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa este instituto, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

In casu, não há que se falar em decadência, tendo em vista o período decorrido entre a concessão do benefício e a data do ajuizamento da ação.

No mérito, a Constituição Federal de 1988, em sua redação original, disciplinou em seu artigo 202, *caput* :

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."

A edição do referido verbete constitucional ocasionou a divergência entre os segurados e o Instituto autárquico, na medida em que para aqueles tal forma de correção dos salários-de-contribuição se daria imediatamente, nos termos previstos na lei n.º 6.423/77, sendo que o Instituto entendeu que o citado artigo 202 não seria uma norma auto-aplicável, dependendo de uma lei regulamentadora, que por sua vez, veio a lume com a vigência da Lei n.º 8.213/91, fundamentando que ao disciplinar a forma de recálculo dos benefícios previdenciários esta não permitiu o pagamento de diferenças, por ausência de aplicabilidade imediata do comando constitucional.

Ocorre que, por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Lei Maior *"por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito"* (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997).

Esta eficácia se deu com a edição pelo legislador, em 24 de julho de 1991, da lei n.º 8.213/91, conforme se denota do art. 144, revogada pela Medida Provisória Não 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

Art. 144: "Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Nesse diapasão, os benefícios previdenciários, concedidos após a edição da Carta Magna de 1988, ou seja, 05/10/1988, devem ser calculados levando-se em consideração a média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-

contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, frisando-se que o recálculo supra citado, não confere o pagamento de diferenças, em virtude desta revisão, haja vista não ter sido o artigo 202 da Carta Magna considerado uma norma de eficácia imediata, consoante entendimento pacificado no Pretório Excelso, acima esposado. Acompanhando a Suprema Corte, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, também não reconheceu a auto-aplicabilidade da norma em comento, o que se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CÁLCULO - ARTIGO 202, DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136, DA LEI 8.213/91 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio a ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.

2 - No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

3 - As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios.

4 - Precedentes (EResp nºs 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP).

5 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(STJ, 3ª Seção, EResp nº 199900727509, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 24.03.2004, DJ 26.04.2004, p. 144).

Na seqüência, o INPC foi substituído pelo IRSM, por determinação da Lei nº 8.542, de 23/12/92, art. 9º, § 2º aplicável até fevereiro de 1994, e, em seguida, pela variação da URV, com o advento da Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 1º. Após, pelo IPC-r (Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 2º), pelo INPC (MP nº 1.053/95, art. 8º, § 3º e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (MP nº 1.415/96, art. 8º; MP nº 1.663-10, art. 10, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/98). Em resumo, até a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, é devida a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo dos benefícios previdenciários, na forma acima explicitada.

Importante destacar, que os benefícios derivados, como a aposentadoria por invalidez decorrente de um auxílio-doença ou a própria aposentadoria por invalidez e, ainda a pensão por morte decorrente de uma aposentadoria, possuem a mesma sistemática de cálculo para auferir o valor da renda mensal inicial, com a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição que o compuseram.

No tocante à manutenção do valor real cumpre observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória nº 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei nº 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política.

Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais: *"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliente que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória n.º 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por *"instituição congênere de reconhecida notoriedade"*:

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.'
(NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que *"somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste"* (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, resalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma

questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)
VII - *Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência.*" (TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"*CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.*

(...)

4. *O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.*

(...)

8. *Apelo dos Autores a que se nega provimento.*

(...)

10. *Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."*

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

2. *Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;*

3. *O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;*

4. *Apelação e remessa oficial providas."*

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Ao caso dos autos.

Em resumo, o autor, titular de aposentadoria por tempo de serviço, com início da vigência em 02/06/1998 (fl. 08), não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei n.º 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Outrossim, não logrou êxito o demandante em comprovar que o INSS aplicou incorretamente qualquer índice oficial de reajuste, ônus este que lhe incumbe, a teor do art. 333, I, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as matérias preliminares e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003520-89.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.003520-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELINA PEREIRA DE ALMEIDA

ADVOGADO : HENRIQUE FERINI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em ação previdenciária, que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de ADAIR DE ALMEIDA, a partir da data do óbito, e determinou o pagamento das parcelas vencidas com correção monetária e juros de mora e honorários advocatícios. Ademais, antecipou a tutela jurídica.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Sustenta o Instituto Nacional do Seguro Social, em seu recurso, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, por não ter sido comprovada a qualidade de segurado.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, nego seguimento ao agravo de instrumento, convertido em retido, interposto pelo INSS, por não ter sido requerida, expressamente, sua apreciação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil. Passo ao mérito.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 11/6/2007(g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela certidão de casamento anexada aos autos (fl. 12), a parte autora comprova a **condição de cônjuge** do falecido e, em decorrência, a sua dependência econômica (presunção legal).

Com relação à qualidade de segurado, verifica-se (Sistema CNIS/DATAPREV - fl. 63) que o falecido era titular de amparo social ao idoso (concedido em 6/12/2002 e mantida até a data do óbito). Contudo, tal fato não ilide o direito da autora à pensão requerida, - não obstante referido benefício seja personalíssimo e intransferível-, uma vez que, do conjunto probatório, extrai-se que o extinto fazia jus à aposentadoria por idade.

No caso, a idade do falecido é inconteste, uma vez que, nascido em 8/8/1918, já contava 68 (sessenta e oito) anos de idade quando começou a receber esse benefício, satisfazendo, assim, o requisito exigido pelo art. 48 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao período de carência, exige o artigo 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91, o número mínimo de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para a obtenção do benefício, restando essa norma excepcionada pelo artigo 142 da mesma lei, pelo qual o segurado já inscrito na Previdência Social, à época da vigência da Lei de Benefícios Previdenciários, poderá cumprir um período de carência menor, de acordo com o ano em que preencher as condições para requerer o benefício pretendido.

Instrui os autos cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social do falecido, devidamente anotada e ratificada pelas informações extraídas do sistema CNIS/DATAPREV.

Como se pode constatar, o autor comprovou 175 (cento e setenta e cinco) meses de contribuição, restando cumprida a carência exigida pelo artigo 142 da Lei n. 8.213/91, a qual, no caso em análise, é de 108 (cento e oito) meses, uma vez que implementou a idade no ano de 1999.

Cumpre ressaltar que, a partir da edição da Medida Provisória 83/2002, convertida com alterações na Lei n.

10.666/2003 afastou-se a exigência da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 3º.

Ao que parece, atendendo aos anseios sociais, o Legislador acompanhou a jurisprudência já dominante à época e reparou a grave injustiça cometida até então com os segurados da Previdência Social, que contribuíam durante anos, em alguns casos décadas, e quando deixavam de fazê-lo por razões diversas, perdiam o direito ao benefício.

Antes mesmo da vigência dessa norma, entretanto, o STJ já havia firmado o entendimento de que o implemento da idade, depois da perda da qualidade de segurado, não obsta o deferimento do benefício, desde que satisfeita a carência prevista em lei.

A respeito, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA.

1. Para concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado."

(ED em Resp n. 175265/SP; Rel. Min. Fernando Gonçalves; j. 23/08/2000; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(Resp n. 328756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ de 9.12.2002, p. 398)

Sublinhe-se não se tratar de aplicação retroativa da Lei n. 10.666/03 a este caso, porquanto, conforme consignado, há muito a jurisprudência já reconhecia o direito ao benefício, ainda que ausente a qualidade de segurado.

Com efeito, tendo sido a idade mínima implementada antes do óbito, e cumprido o período de carência exigido em lei, aplicável à espécie é o disposto no artigo 102, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se, por fim, que a regra transitória, do artigo 142 da Lei n. 8.213/91 tem aplicação a todos os segurados que tenham exercido atividade vinculada à Previdência Social Urbana até sua entrada em vigor, sendo desnecessário que, naquela data, mantivesse a qualidade de segurado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA E NOVA FILIAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS: IDADE MÍNIMA E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. APLICAÇÃO DA REGRA TRANSITÓRIA DE QUE TRATA O ARTIGO 142 DA LEI 8.213/91. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE. EFEITOS PATRIMONIAIS A PARTIR DA IMPETRAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

1. A perda da qualidade de segurado, após o atendimento dos requisitos legais, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes do STJ.

2. A regra de transição de que trata o artigo 142 da Lei 8.213/91 é aplicada a todos os segurados inscritos na Previdência Social antes de 24.07.91, não fazendo a lei distinção entre aqueles que perderam ou não a qualidade de segurado. Precedentes do STJ.

3. Comprovada a idade superior a 60 anos e cumprida a carência legalmente exigida, a segurada tem direito à aposentadoria por idade.

4. A concessão do benefício de aposentadoria por idade com efeitos patrimoniais a partir da impetração da segurança está em plena conformidade com a Súmula 269 do STF.

5. A correção monetária deve ser calculada de acordo com a Lei 6.899/81, a partir do vencimento de cada parcela, nos termos das Súmulas 43 e 148 do STJ.

6. A Primeira Seção da Corte firmou entendimento majoritário no sentido de que os juros de mora são devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação (TRF 1ª Região, 1ª Seção, AR 2002.01.00.020011-0/MG, Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, unânime, DJ 14.11.2003).

7. Apelação a que se nega provimento e remessa oficial a que se dá parcial provimento."

(TRF/1ª Região, AMS 200438000517020, Rel. Antônio de Sávio de Oliveira Chaves, 1ª Turma, DJ de 27/8/2007, P. 33)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, convertido em retido, e à apelação interposta pelo INSS, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005747-43.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.005747-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA ANTONIA PEREIRA CAMARGO
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA PAREDES FABBRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00057474320084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA ANTONIA PEREIRA CAMARGO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 147/148 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 150/154, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelos laudos periciais de fls. 114/117 e 121/123, os quais, de modo detalhado, inferiu que a autora, conquanto apresente "estenose mitral, diabetes mellitus e ptose palpebral", tais enfermidades não comprometem o exercício de suas atividades habituais, com limitações apenas para o exercício de atividades que exijam o emprego de esforço físico acentuado (fl.116).

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009550-34.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.009550-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO FRANCISCO DA COSTA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCUS ROGERIO TONOLI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 00095503420084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 79/80 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 84/92, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a reafiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte em progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 17 de setembro de 2008, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 22 de março de 2007 a 07 de maio de 2007, conforme extrato do CNIS de fl. 39.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 54/64, o qual concluiu que o periciado é portador de osteoartrite e fibromialgia há vários anos, ademais afirmou o *expert* que o autor deve evitar atividades que exijam esforço físico.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, de baixa instrução, que exercia atividades que demandavam esforço físico, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 04 de agosto de 2008, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006212-37.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.006212-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARMELITA DE SOUZA

ADVOGADO : DANIEL PESTANA MOTA e outro

No. ORIG. : 00062123720084036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido deduzido pela parte autora para conceder a esta benefício de aposentadoria por invalidez e fixar a verba honorária em 15% (quinze por cento).

Razões recursais nas quais pede seja minorado o montante arbitrado da referida verba para 5% .

Por força do recurso interposto, subiram os autos a este Tribunal.

Sentença não sujeita à remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Diante da sucumbência sofrida com o provimento do pedido da parte autora em Primeiro Grau, foi o INSS condenado, pelo MM. Juízo *a quo*, a arcar com honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, em consonância com a Súmula n. 111 do STJ.

A autarquia alega não terem sido observados, quanto a esse montante, os parâmetros estabelecidos pelo Código de Processo Civil, nos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, razão pela qual vem, em sede de apelação, pleitear sejam os honorários reduzidos a 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Firmado isso, cumpre adiantar que **tem razão** a autarquia apelante, ainda que **apenas parcialmente**, dadas a simplicidade e circunstâncias da causa, na qual se nota exercício razoável, mas não extraordinário, do patrocínio.

Em decorrência, reformo a r. sentença, para reduzir a verba honorária ao percentual mínimo (10% do valor da condenação), em conformidade com o entendimento firmado por esta E. Nona Turma.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** interposta pelo INSS, para reduzir a verba sucumbencial à qual foi condenado a 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula n. 111 do STJ).

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014584-69.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.014584-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : KOSSETU TSUCHIYA

ADVOGADO : RENATA MOCO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00145846920084036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 76/79 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 87/92, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou

não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, verifica-se que o requerente efetuou contribuições, ingressando no sistema, como contribuinte individual, em julho de 2007 a setembro de 2008, conforme documentos de fls. 14/29, restando comprovada a carência necessária.

O laudo pericial realizado de fls. 65/70, inferiu que o periciado é portador de artrose de coluna e encontra-se incapacitado para o labor.

Entretanto, o que se vê é que quando a parte autora ingressou no Sistema Previdenciário com a idade de 70 anos e já era portador dos males incapacitantes, não sendo o caso de agravamento da doença quando segurado obrigatório. Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Desta feita, de rigor a manutenção da r. Sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018465-54.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.018465-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JAIR LEAL

ADVOGADO : MARIO FRATTINI e outro

No. ORIG. : 00184655420084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JAIR LEAL contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 85/86 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do auxílio doença e à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 92/97, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela suspensão da tutela antecipada.

No mérito, requer a reforma do *decisum*, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício

pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(*Tutela Antecipada na Seguridade Social*. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessárias restaram amplamente comprovadas, uma vez que à época do ajuizamento da ação, vale dizer, em 17 de dezembro de 2008, a parte autora encontrava-se no período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença (NB 127.380.076-9), entre 07 de novembro de 2002 e 29 de setembro de 2008, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 83.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 25 de junho de 2009 (fls. 39/43), o qual concluiu que ser periciado portador de "estenose do canal vertebral lombar". Ademais, concluiu o *expert* que referida enfermidade "provoca incapacidade às suas atividades laborais habituais em caráter definitivo" (fl. 43).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença desde a data da cessação, bem como, à conversão em aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente (30/09/2007). No que se refere ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, o mesmo deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade total e definitiva da parte autora (14/07/2009).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000119-49.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000119-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA DE JESUS CORDEIRO DA SILVA

ADVOGADO : MARCOS ALBERTO TOBIAS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001194920084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

A parte autora, em seu recurso, sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, por ter sido comprovada a qualidade de segurado do falecido RAIMUNDO DUCA DE OLIVEIRA.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 8/2/2007 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

"I - o **cônjuge**, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela certidão de casamento anexada aos autos (fl. 19), a parte autora comprova a **condição de cônjuge** do falecido e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

Por outro lado, com relação à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (Sistema CNIS/DATAPREV) que o último vínculo empregatício da falecida se estendeu de 1º/12/2000 até 31/12/2000.

Destarte, a concessão pretendida esbarra em um óbice intransponível: o **de cujus** não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento.

Apesar de a pensão por morte não depender de carência, consoante dispõe o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, não sendo exigível, portanto, um número mínimo de contribuições mensais do segurado para gerar direito ao benefício, referido dispositivo não dispensa a comprovação da qualidade de segurado do falecido. Respaldo-me no disposto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, não restou demonstrado o preenchimento, pela falecida, dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja por invalidez ou por tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

A propósito destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.

II. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º da Lei n.º 8.213/91.

III. Tendo o de cujus falecido após o período de graça, perdeu ele a condição de segurado obrigatório junto à Previdência Social, nos termos do art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

V. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 1070159, Processo 200503990482300, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 2/6/2010, p. 359)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA. PENSÃO POR MORTE - LEI 8213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

(...)

III. Consoante cópias de páginas da CTPS do falecido, consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e conforme a própria autarquia afirma em sua contestação, o de cujus tinha mais de 120 contribuições mensais; mas, apesar de ter adquirido o direito à ampliação do "período de graça", perdeu a qualidade de segurado, porque entre a data de cessação do último vínculo empregatício (01.07.1994) e o óbito (13.01.1999) transcorreu um período de quase cinco anos sem contribuições.

IV. Considerando a idade e o tempo de serviço, observa-se que não seria possível a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, pois o falecido não tinha nem a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para obtenção da aposentadoria por idade, nem tempo suficiente para aposentar-se por tempo de serviço; por outro lado, também não restou comprovada a incapacidade antes da perda da qualidade de segurado, o que asseguraria a aposentadoria por invalidez.

V. A perda da qualidade de segurado e o não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.

VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 896666, Processo 199961050124465, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJU de 21/7/2005, p. 749)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000368-82.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.000368-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

EMBARGANTE : PETRUCIA DA CONCEICAO

ADVOGADO : BENEDITO JOSE DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

No. ORIG. : 00003688220084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração em face da decisão de fls. 208/210, que negou seguimento à remessa oficial e deu provimento à sua apelação, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor a ser calculado pelo INSS, fixando os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da parcelas devidas até a data da sentença, e manteve, no mais, a sentença recorrida.

Sustenta, em síntese, omissão do julgado quanto à fixação do termo inicial do benefício, que requer seja pago desde a data da cessação do benefício de auxílio-doença, anteriormente recebido.

É o relatório.

Analisados os autos, verifica-se que a r. decisão embargada deu parcial provimento ao recurso da parte autora, reformando parcialmente a sentença recorrida que lhe havia concedido o benefício de auxílio-doença, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez e majorar o percentual de verba honorária, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Quanto ao termo inicial do benefício, a decisão agravada, muito embora tenha apontado, no resumo da tutela antecipada, a data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença (1º/8/2007) como data de início do benefício, não contém afirmação expressa de que o benefício de aposentadoria por invalidez é devido desde essa data. Assim, para sanar o vício ocorrido, retifico o julgado, apenas para esclarecer que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido, tal como determinado pela r. sentença. Saliento, por oportuno, que os embargos de declaração podem ter efeitos modificativos, caso a alteração do acórdão seja consequência necessária do julgamento que supre a omissão (precedentes do E. STJ). Todavia, não obstante o esclarecimento da omissão apontada, o resultado do julgamento não abarca modificação. Diante do exposto, **conheço** dos embargos de declaração para **dar-lhes parcial provimento**, sem efeito modificativo, tão somente para aclarar o termo inicial do benefício, como acima declinado. Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002685-53.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.002685-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIO BRAGA
ADVOGADO : MARISA DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, com a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR e do art. 58 do ADCT, de maneira que a aposentadoria seja sempre mantida em números de salários mínimos, ante a inconstitucionalidade das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 36/40 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 43/46, sustenta a parte autora o cabimento do reajuste do benefício nos moldes pleiteados, pelo que requer a reforma do *decisum* com a procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ao arrepio das normas então vigentes, aplicava o Instituto Autárquico índices diferenciados de reajuste, proporcionais ao tempo de manutenção dos benefícios, bem como o salário-mínimo revogado, quando do enquadramento em faixas salariais.

Com o escopo de dirimir qualquer dúvida quanto à interpretação do Decreto-Lei nº 66/66 e do art. 2º da Lei nº 6.708/79, que inclusive já havia sido aclarado pelo Decreto-Lei nº 2.171/84, o extinto Tribunal Federal de Recursos, em 21 de setembro de 1988, editou a Súmula nº 260, que ora transcrevo:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado."

A propósito, a 7ª Turma desta Corte, no julgamento da Apelação Cível nº 94.03.052612-2, em 06/10/2003, publicado no DJU de 12/11/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"... Nesse momento o respectivo verbete pôs fim à irregularidade praticada pelo INSS que, ao reajustar o valor do benefício, passou a aplicar o critério da proporcionalidade, isto é, o índice de variação da política salarial não era repassado na sua integralidade, mas proporcionalmente, de acordo com o mês da concessão do benefício. Esse mecanismo, consoante o extinto INPS, atual INSS, estava amparado pelo artigo 2º da Lei nº 6.708/79, que em sua redação estabelecia que os valores das faixas das rendas ali previstas deviam, necessariamente, ser estabelecidos conforme o valor do salário mínimo vigente na data base do reajuste, de acordo com as portarias."

Sustentava-se que tal sistemática consistia em verificar quantos salários mínimos representava o valor percebido pelo beneficiário da Previdência Social e, por sua vez, ao montante encontrado, aplicava-se maior aumento quanto menor fosse a faixa.

Deste modo, a autarquia federal passou a dividir o valor do benefício pelo salário mínimo revogado, e não por aquele atualizado a cada semestre, ocasionando o enquadramento em faixas superiores, o que acarretou um menor índice de aumento, defasagem que não ocorria quando o benefício era enquadrado na primeira faixa que, por sua vez, obtinha o reajuste integral.

Com efeito, para corrigir a prática do instituto, o legislador editou o Decreto-lei nº 2.171/84, tendo em vista que a prática da autarquia não correspondeu ao verdadeiro objetivo buscado no artigo 2º, da Lei nº 6.708/79.

Além disso, é importante destacar que predominou o entendimento de que não se encontrava regrado em lei o critério da proporcionalidade, pois o Decreto - Lei nº 66/66, ao dar nova redação ao artigo 67 da Lei nº 3.807/60, cessou o reajuste proporcional.

Sendo assim, visando a Súmula nº 260 corrigir qualquer distorção existente, consoante entendimento jurisprudencial, o termo inicial do respectivo verbete se deu a partir da vinculação dos reajustes à política salarial, ou seja, com a publicação do Decreto-Lei nº 66, de 21/11/1966..."

Destaco, por oportuno, que a sistemática de reajuste preconizada pela referida Súmula aplica-se tão-somente aos benefícios concedidos anteriormente à Carta Magna de 1988, produzindo efeitos até a data em que passou a vigorar a equivalência salarial consubstanciada no art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, qual seja, 05 de abril de 1989, e com ela não se confunde, haja vista que não vincula o reajuste à variação do salário-mínimo.

Colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Aos benefícios concedidos após a CF/88, aplica-se o aumento proporcional previsto no art. 41, II da Lei 8.213/91. Precedentes.

(...)

III- Agravo desprovido."

(STJ, 5ª Turma, AGA n.º 470.686, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 17.12.2002, DJ 10.02.2003, p. 231).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. QUESTÃO DE MÉRITO. ART. 41, II, LEI Nº 8.213/91. SÚMULAS Nº 21 E Nº 36 DO TRF/1ª REGIÃO.

(...)

2 - "O critério de revisão previsto na Súmula nº 260, do Tribunal Federal de Recursos, diverso do estabelecido no art. 58, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição Federal de 1988, é aplicável somente aos benefícios previdenciários concedidos até 04.10.1988, perdeu eficácia em 05.04.89." (Súmula nº 21 deste Tribunal).

(...)

4 - Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento."

(TRF1, 2ª Turma, AC n.º 1998.01.00.000613-1, Rel. Juiz Jirair Aram Meguerian, j. 31.10.2000, DJ 11.12.2000, p. 28).

Côncio de que os reajustes aplicados pela Autarquia vinham diminuindo consideravelmente o valor dos benefícios, o legislador constituinte de 1988 assegurou o direito à preservação do poder aquisitivo dos mesmos, determinando a sua recomposição em número de salários-mínimos que representavam na data de concessão, nos termos do art. 58 do ADCT.

A despeito da norma em questão ser auto-aplicável, seus efeitos encontram-se delimitados no tempo, vigorando a partir do sétimo mês subsequente à promulgação da Carta Política até a efetiva implantação do Plano de Custeio e Benefícios, o que ocorreria em 09 de dezembro de 1991, com a publicação do Decreto n.º 357/91, vindo a regulamentar a Lei n.º 8.213/91.

A propósito, "... enquanto esteve em vigor, aplicou-se apenas aos benefícios concedidos até a data da promulgação da Constituição, como deflui da simples leitura do texto que se refere aos 'benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição'. Desse modo, a correção com base no salário mínimo somente se aplica no caso ali previsto, até porque se trata de regra excepcional e transitória, a ser interpretada restritivamente" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 167), sob pena de subverter a sua finalidade, que é reger as relações jurídicas já constituídas à época.

Trago a lume as seguintes ementas:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTES - SÚMULA 260/TFR - ART. 58, DO ADCT - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL - NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO.

(...)

4 - O critério de equivalência ao salário mínimo prevista no art. 58 do ADCT incide apenas sobre os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 a dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei 8.213/91.

(...)

6 - Embargos conhecidos e acolhidos para afastar a equivalência do benefício em número de salários mínimos, ressalvado o período disciplinado no art. 58 do ADCT.

(STJ, 3ª Seção, EREsp n.º 187.647, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 22.03.2000, DJ 15.05.2000, p. 122).

"PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. DECADÊNCIA DO DIREITO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.423/77. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ARTIGO 58 DO ADCT. VERBA HONORÁRIA.

(...)

V - A equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT deve ser aplicada aos benefícios previdenciários no período compreendido entre 05/04/89 e 09/12/91.

(...)

VII - Remessa oficial e recurso improvido."

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.00.025367-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 06.10.2003, DJU 06.11.2003, p. 255).

Convém salientar, ainda, que a inaplicabilidade do dispositivo transitório aos benefícios concedidos posteriormente não ofende o princípio da isonomia, posto que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna outorgou-lhes o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes previdenciários, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, disciplinou em seu artigo 202, *caput* :

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."

A edição do referido verbete constitucional ocasionou a divergência entre os segurados e o Instituto autárquico, na medida em que para aqueles tal forma de correção dos salários-de-contribuição se daria imediatamente, nos termos previstos na lei nº 6.423/77, sendo que o Instituto entendeu que o citado artigo 202 não seria uma norma auto-aplicável, dependendo de uma lei regulamentadora, que por sua vez, veio a lume com a vigência da Lei nº 8.213/91, fundamentando que ao disciplinar a forma de recálculo dos benefícios previdenciários esta não permitiu o pagamento de diferenças, por ausência de aplicabilidade imediata do comando constitucional.

Ocorre que, por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Lei Maior *"por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito"* (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997).

Esta eficácia se deu com a edição pelo legislador, em 24 de julho de 1991, da lei nº 8.213/91, conforme se denota do art. 144, revogado pela Medida Provisória Não 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

Art. 144: *"Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.*

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Nesse diapasão, os benefícios previdenciários, concedidos após a edição da Carta Magna de 1988, ou seja, 05/10/1988, devem ser calculados levando-se em consideração a média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, frisando-se que o recálculo supra citado, não confere o pagamento de diferenças, em virtude desta revisão, haja vista não ter sido o artigo 202 da Carta Magna considerado uma norma de eficácia imediata, consoante entendimento pacificado no Pretório Excelso, acima esposto.

Acompanhando a Suprema Corte, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, também não reconheceu a auto-aplicabilidade da norma em comento, o que se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CÁLCULO - ARTIGO 202, DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136, DA LEI 8.213/91 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, *"por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto"* (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio a ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.

2 - No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

3 - As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios.

4 - Precedentes (EResp nºs 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP).

5 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(STJ, 3ª Seção, EResp n.º 199900727509, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 24.03.2004, DJ 26.04.2004, p. 144).

Na seqüência, o INPC foi substituído pelo IRSM, por determinação da Lei nº 8.542, de 23/12/92, art. 9º, § 2º aplicável até fevereiro de 1994, e, em seguida, pela variação da URV, com o advento da Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 1º. Após, pelo IPC-r (Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 2º), pelo INPC (MP nº 1.053/95, art. 8º, § 3º e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (MP nº 1.415/96, art. 8º; MP nº 1.663-10, art. 10, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/98). Em resumo, até a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, é devida a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo dos benefícios previdenciários, na forma acima explicitada.

Importante destacar, que os benefícios derivados, como a aposentadoria por invalidez decorrente de um auxílio-doença ou a própria aposentadoria por invalidez e, ainda a pensão por morte decorrente de uma aposentadoria, possuem a mesma sistemática de cálculo para auferir o valor da renda mensal inicial, com a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição que o compuseram.

No tocante à manutenção do valor real cumpre observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais: *"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória n.º 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.'
(NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas. A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91,

que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Ao caso dos autos.

Em resumo, o autor, titular de aposentadoria por invalidez, com início da vigência em 09/07/1999 (fl. 15), não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei n.º 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Outrossim, não há que se falar em manutenção do reajuste em números de salários mínimos, ante o esgotamento da eficácia da Súmula n.º 260 do TFR e do art. 58 do ADCT, consoante fundamentação acima.

Por derradeiro, não subsiste a alegação de inconstitucionalidade do das Leis de Benefício e de Custeio, haja vista a inexistência de decisão da Suprema Corte neste sentido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007086-95.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.007086-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA DO SOCORRO RIBEIRO OLIVEIRA

ADVOGADO : RUTE FERREIRA E SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00070869520084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 176/181 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 186/197, requer a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a indenização por danos morais e a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 01 de setembro de 2008, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 05 de outubro de 2006 a 31 de março de 2008, conforme extrato do CNIS de fl. 91.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelos laudos periciais, os quais concluíram que a parte autora apresenta insuficiência coronariana, esquizofrenia, autismo, epilepsia, e diabetes mellitus insulino dependente. Diante disso, afirmou a *expert* que a requerente está incapacitada de forma total e temporária para o labor.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores eventualmente pagos.

Por outro lado, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade temporária.

Com relação à indenização por danos morais, esta não merece acolhida, uma vez que o indeferimento do pedido administrativo não decorreu de ato ilícito da Administração, mas, por tratar-se de direito controvertido, agiu o Instituto réu nos limites de suas atribuições.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00094 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008517-67.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.008517-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : MARIA VILMA PIRES FERREIRA
ADVOGADO : ELIANA REGINA CARDOSO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 00085176720084036119 4 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 24/130).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa do auxílio-doença (17.06.2008), correção monetária segundo o Manual de Cálculos do CJF, juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios fixados em 10% do valor devido até a data da sentença e, por fim, deferiu a tutela antecipada.

Sentença proferida em 28.06.2010, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes e em razão do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 189/196, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hérnia discal lombar, cervicalgia, síndrome do túnel do carpo direita e esquerda, epicondilite de cotovelos, lesão de manguito de ombros direito e esquerdo e síndrome depressiva".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente, bem como consigna a impossibilidade de reabilitação.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJ1 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais não merecem reparo, pois arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma. Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, para explicitar os critérios de apuração da correção monetária e dos juros de mora.

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010752-07.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.010752-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA DO SOCORRO FARIAS DE SOUZA

ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00107520720084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 5/11//2009, a parte autora é portadora de cervicalgia e lombalgia crônica, sem apresentar incapacidade para o trabalho no momento da perícia, no entanto.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Ademais, em consulta ao CNIS/DATAPREV verifica-se que a parte autora, após a cessação do benefício de auxílio-doença, retornou ao trabalho.

Irretorquível, pois, a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora e mantenho integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000170-33.2008.4.03.6123/SP
2008.61.23.000170-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : ROSA LINA DE SOUZA

ADVOGADO : VERA LUCIA MARCOTTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00001703320084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 68/70). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000995-88.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000995-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CLAUDIO TEIXEIRA RICARDO

ADVOGADO : LUIS FLAVIO AUGUSTO LEAL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : MARCELO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de benefício, corrigindo-se todos os salários-de-contribuição considerados no período de cálculo, mediante a aplicação dos arts 201 e 202 da Constituição Federal, com o pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença monocrática de fls. 101/104 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 107/111, requer o autor a reforma do *decisum*, ao fundamento de que faz jus à correção dos salários-de-contribuição nos moldes da legislação que menciona.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, disciplinou em seu artigo 202, *caput* :

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."

A edição do referido verbete constitucional ocasionou a divergência entre os segurados e o Instituto autárquico, na medida em que para aqueles tal forma de correção dos salários-de-contribuição se daria imediatamente, nos termos previstos na lei nº 6.423/77, sendo que o Instituto entendeu que o citado artigo 202 não seria uma norma auto-aplicável, dependendo de uma lei regulamentadora, que por sua vez, veio a lume com a vigência da Lei nº 8.213/91, fundamentando que ao disciplinar a forma de recálculo dos benefícios previdenciários esta não permitiu o pagamento de diferenças, por ausência de aplicabilidade imediata do comando constitucional.

Ocorre que, por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Lei Maior *"por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito"* (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997).

Esta eficácia se deu com a edição pelo legislador, em 24 de julho de 1991, da lei nº 8.213/91, conforme se denota do art. 144, revogado pela Medida Provisória Não 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

Art. 144: "Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Nesse diapasão, os benefícios previdenciários, concedidos após a edição da Carta Magna de 1988, ou seja, 05/10/1988, devem ser calculados levando-se em consideração a média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, frisando-se que o recálculo supra citado, não confere o pagamento de diferenças, em virtude desta revisão, haja vista não ter sido o artigo 202 da Carta Magna considerado uma norma de eficácia imediata, consoante entendimento pacificado no Pretório Excelso, acima esposado.

Acompanhando a Suprema Corte, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, também não reconheceu a auto-aplicabilidade da norma em comento, o que se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CÁLCULO - ARTIGO 202, DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136, DA LEI 8.213/91 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio a ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.

2 - No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

3 - As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios.

4 - Precedentes (EResp nºs 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP).

5 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(STJ, 3ª Seção, EResp nº 199900727509, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 24.03.2004, DJ 26.04.2004, p. 144).

Na seqüência, o INPC foi substituído pelo IRSM, por determinação da Lei nº 8.542, de 23/12/92, art. 9º, § 2º aplicável até fevereiro de 1994, e, em seguida, pela variação da URV, com o advento da Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 1º. Após, pelo IPC-r (Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 2º), pelo INPC (MP nº 1.053/95, art. 8º, § 3º e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (MP nº 1.415/96, art. 8º; MP nº 1.663-10, art. 10, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/98). Em resumo, até a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, é devida a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo dos benefícios previdenciários, na forma acima explicitada.

Importante destacar, que os benefícios derivados, como a aposentadoria por invalidez decorrente de um auxílio-doença ou a própria aposentadoria por invalidez e, ainda a pensão por morte decorrente de uma aposentadoria, possuem a mesma sistemática de cálculo para auferir o valor da renda mensal inicial, com a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição que o compuseram.

Em resumo, o autor, titular de aposentadoria por tempo de serviço, com início da vigência em 01 de outubro de 1991 (fl. 16), não faz jus à revisão do benefício, uma vez que não logrou êxito em demonstrar incorreção nos critérios utilizados pela Autarquia Previdenciária, quando da concessão da aposentadoria.

Ademais, não há que se falar em aplicação do art. 144 da Lei nº 8.213/91 ou de outros critérios que alcançaram os benefícios concedidos no denominado período "buraco negro", pois o benefício do demandante foi concedido já sob a égide da mencionada lei.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004990-12.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004990-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : APARECIDO LUIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, sem a incidência do fator previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 20/23 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 26/30, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que faz jus ao cálculo do benefício sem a aplicação do fator previdenciário, ante sua inconstitucionalidade.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).
§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.
§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".*

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.
(...)"

Cumprir destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 09/01/2005, é mister a improcedência da ação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00099 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005278-57.2008.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : ADAO FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : EMERSON MASCARENHAS VAZ e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CHRISTIANNE MARIA F PASCHOAL PEDOTE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00052785720084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 179/189 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela específica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 16 de junho de 2008, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 05 de junho de 2007 a 20 de junho de 2007, conforme extrato do CNIS de fl. 91.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 160/164, o qual concluiu que o periciado é portador de espondiloartrose e discopatia degenerativa, encontrando-se incapacitado de forma total e permanente para o labor.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Com relação à indenização por danos morais, esta não merece acolhida, uma vez que o indeferimento do pedido administrativo não decorreu de ato ilícito da Administração, mas, por tratar-se de direito controvertido, agiu o Instituto réu nos limites de suas atribuições.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº

10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005738-44.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005738-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : HUGO ANTUNES ANVERSA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação previdenciária, a qual julgou extinto o feito, com fundamento no artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, em virtude do não cumprimento, pela parte autora, da determinação de justificação do valor atribuído à causa.

Nas razões de apelo, a parte autora sustenta ser inoportuna a prévia exigência de apuração do valor do novo benefício e, conseqüentemente, do valor atribuído à causa, por demandar perícia técnica. Diante disso, alega ter incorrido o Douto Juízo de Primeira Instância em *error in procedendo*. Requer o provimento do recurso, para anular a r. sentença recorrida, com o restabelecimento da instrução e o conseqüente prosseguimento do feito, e, a final, ser reconhecida a procedência do pedido.

Processado este recurso segundo o disposto no artigo 296, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Diante das circunstâncias dos autos, a sentença recorrida mostra-se **incensurável**, por ter sido observado o comando do disposto nos artigos 282 e 284 do Código de Processo Civil.

A determinação de emenda à inicial, se não afastada por recurso próprio, deve ser cumprida, sob pena da consequência processual aplicável: a extinção do feito, o que, de fato, ocorreu.

A esse respeito, invoco a lição da professora Teresa Arruda Alvim Wambier (*in verbis*):

"O fato de a petição inicial ser inepta gera, portanto, vício de nulidade, apesar do art. 284 do CPC, cuja função é a de dar uma "chance" para que o autor evite que o vício se consubstancie de maneira definitiva. O prazo de dez dias concedido pelo art. 284 é preclusivo e, após seu decurso, nada mais poderá ser feito em prol do autor. Trata-se, pois, de situação substancialmente diversa da dos prazos concedidos pela lei às partes, para argüirem anulabilidades: estes, uma vez esgotados, fazem com o que o vício se sane, isto é, será como se o vício não existisse em houvesse ocorrido.
(...)

Neste sentido dispõe Bedaque, *Nulidade processual... cit.*, RePro 60/31-43, passim.

Da mesma forma, a circunstância de a petição inicial apta ser um pressuposto processual de validade determina que a sua ausência gera uma nulidade, que macula o processo, a sentença, e que, ainda, subsiste à coisa julgada, dando azo à rescisória. Mas o art. 284, que acolheu os princípios da economia processual e do aproveitamento, criando a oportunidade para que o autor emende a peça vestibular, não desfigura a nulidade, pois não equivale, em rigor, à possibilidade de retificação ou de sanção do vício, que, no termo das nulidades processuais, ocorre pela inércia da parte. Neste caso, havendo inércia, o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por força do art. 267, IV. É esse o entendimento majoritário da jurisprudência (STJ, 5ª T. REsp 38.219/MG, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 17.09.1996, DJ 29.10.1996, p. 41676; STJ, 3ª T., REsp 39.927/ES, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 26.09.1994, DJ 17.10.1994, p. 27892). Até réu revel pode insurgir-se contra petição inepta, por tratar-se de nulidade, e, portanto, não preclusível (TJRJ, Rª C., AI 375, rel. Hamilton de Moraes e Barros, j. 07.06.1976, v.u.)." (in: *Nulidade do Processo e da Sentença*, 6ª ed. rev., ampl. e atual. de acordo com Reforma Processual 2006/2007 - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 52 e 227)

A importância da fixação correta do valor da causa, pouco observada, comumente, por inadequado hábito forense, ganhou reforço com a criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais - JEF's (Lei n. 10.259/2001, art. 3º, § 3º), por constituir fator determinante da sua competência, ontologicamente absoluta.

Para determinar o valor da causa, deve-se computar o valor econômico pretendido.

O tema foi disciplinado pela Lei n. 10.259/2001, nos seguintes termos:

"Art. 3º. (...)

§ 2º. Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput."

Como é cediço, o valor da causa é a expressão monetária da vantagem econômica dos benefícios pretendida pela parte autora, por meio do processo, como resultado da composição da lide. Ele é o reflexo do pedido deduzido na petição inicial.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ já se posicionou no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão.

Confirmam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil.

2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa.

3. Recurso especial provido".

(STJ - REsp - 200401327582, QUARTA TURMA, Relator(a) JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:14/4/2008, p.1)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DETERMINADOS E GENÉRICOS. APLICAÇÃO DO ART. 259, II, DO CPC.

I - Entre os pedidos efetuados pelos autores, os que apontam valores determinados, ainda que de forma mínima, refletem o benefício econômico pretendido na demanda. Assim, deve seu somatório ser fixado como valor da causa (art. 259, II, do CPC).

II - Recurso especial não conhecido".

(STJ - REsp n. 200500015224, TERCEIRA TURMA, Relator(a) SIDNEI BENETI, DJ DATA: 1/4/2008, p.1)

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPROVAÇÃO DA PRESENÇA DE PEÇA OBRIGATÓRIA - CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - NECESSÁRIA CORRESPONDÊNCIA AO CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA.

É consabido que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, ou seja, ao êxito material perseguido pelo autor da ação. Dessa forma, se pleiteia a contribuinte, por meio da ação ordinária, afastar a incidência das contribuições sociais destinadas ao SESC e ao SENAC, tais importâncias devem compor o valor da causa".

(STJ - AGA 200400033848, SEGUNDA TURMA, Relator(a) FRANCIULLI NETTO, DJ DATA:25/4/2005, p: 288)

Assim, a toda causa deverá ser atribuído um valor certo, ainda que não possua conteúdo econômico imediato, consoante o artigo 258 do Código de Processo Civil. Todavia, se não é possível a imediata determinação do "quantum" da pretensão, é lícito à parte autora estimar esses valores.

Destaco, ademais, o fato de que o valor da causa não interfere, de maneira alguma, nos limites do provimento jurisdicional possível, porquanto não se trata de especificação do pedido.

O valor da causa, em se tratando de ação previdenciária, deve resultar da aplicação de critérios ou parâmetros objetivos, sob pena de, pela via da atribuição do valor da causa, a parte escolher o juízo competente, desvirtuando a regra de competência.

Assim, por tratar-se de norma de ordem pública (competência), é legítima a fiscalização, pelo magistrado, da correta quantificação do valor da causa, podendo inclusive, determinar à parte autora que traga aos autos elementos elucidativos quanto à forma de cálculo do valor atribuído à causa, mesmo em se tratando de valores por estimativa. Não se trata, aqui, de antecipar a liquidação, nem de exigir que a parte autora junte planilha detalhada do "quantum debeatur"; apenas deve-se demonstrar a forma pela qual se identificou o valor atribuído à demanda, para a correta fixação da competência.

Transcrevo, nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO MONOCRATICAMENTE A AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. INDICAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. CORRESPONDÊNCIA COM O CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ATRIBUIÇÃO DOS AUTORES.

1. É dever do juiz zelar pela observância dos critérios de valoração da causa. De acordo com Nelson Nery Júnior "a atribuição do valor da causa é obrigatória, configurando-se como requisito essencial da petição inicial" (Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 7ª ed., Editora Revista dos Tribunais, p. 622).
2. "Já decidi a Corte que é "possível ao Magistrado, de ofício, ordenar a retificação do valor da causa, quando o critério de fixação estiver previsto na lei, quando a atribuição constante da inicial constituir expediente do autor para desviar a competência, o rito procedimental adequado ou alterar a regra recursal". (REsp nº. 231.363/GO; DJI 30.10.2000; Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito - DJ de 30.10.2000)
3. A hipótese é de litisconsórcio ativo voluntário, onde cada uma das partes deduz seu pedido e pode estar em situações diversas que ensejem resultados distintos na lide para cada um dos litisconsortes. Se os autores/agravantes pretendem manter o valor dado à causa na emenda da inicial da ação que originou o presente recurso (R\$ 15.601,00 - quinze mil, seiscentos e um reais), ou em outro valor inferior ou igual ao patamar estabelecido na Lei dos Juizados Especiais Federais, que arquem com a possível declinação de competência pelo Juízo a quo, que, todavia, ainda não ocorreu.
4. Ademais, em casos semelhantes à hipótese vertente, já se pronunciou esta Corte no sentido de que: "Embora seja inviável proceder com exatidão ao cálculo das correções do saldo das contas vinculadas do FGTS, para fins de definição do valor da causa, ainda assim deve este se aproximar da repercussão financeira do pedido" (AG 1999.01.00.024475-7/GO, Rel. Juiz Federal Carlos Alberto Simões de Tomaz (Conv.), Terceira Turma Suplementar do TRF 1ª Região, DJ de 03/07/2003 p.225).

5. Cabem aos agravantes/autores, indicarem o valor da causa que deve se aproximar da repercussão financeira do pedido.

6. Agravo regimental improvido".

(TRF, AGA 200501000685580, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, QUINTA TURMA, DJ DATA:19/4/2007, p. 64)

"PROCESSUAL CIVIL - LITISCONSÓRCIO ATIVO - COMPETÊNCIA - VALOR DA CAUSA - NÃO CUMPRIMENTO DE DESPACHO QUE DETERMINA EMENDA À INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO

1. Por aplicação analógica da Súmula n.º 261 do extinto Tribunal Federal de Recursos, o valor da causa em litisconsórcio ativo facultativo, para fins de verificação da competência do órgão julgador (Juizado Especial Federal ou Vara Federal Comum), deve ser considerado individualmente em relação a cada um dos autores.
2. Nos termos do artigo 3º §3º da Lei n.º 10.259/01, a competência dos Juizados Especiais Federais, em razão do valor da causa, é absoluta, de tal sorte que é essencial a sua correta fixação. Neste contexto, imprescindível a apresentação de cálculos, ao menos aproximados, do valor da causa, para que se possa determinar a competência do feito. (grifamos)
3. A MMª. Juíza a quo, acertadamente, determinou que os autores emendassem a inicial, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento, demonstrando de forma clara, precisa e objetiva, a exatidão do valor atribuído à causa (por autor).
4. Não demonstrada a impossibilidade de atendimento da determinação, tampouco impugnada a questão no momento processual oportuno, o seu não cumprimento resulta na ocorrência da preclusão, e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação.
5. Apelação não provida".

(TRF3; AC 200561040105488; Rel. NERY JUNIOR; TERCEIRA TURMA; DJU DATA:5/3/2008, p. 383)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMENDA À INICIAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. JUNTADA DE CÁLCULO ARITMÉTICO SIMPLES. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA.

1. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha o mesmo de reavaliar o valor atribuído erroneamente à causa. 2. Cabe à parte autora apresentar demonstrativo de cálculo da pretensão, sendo possível a sua avaliação pelo Juiz. Se, para isso, forem necessários documentos em poder do requerido, em princípio, deverá diligenciar para a obtenção ou,

se negado o fornecimento, requerer a intimação do órgão para que os apresente em Juízo, consoante parágrafo primeiro do artigo 475-B do CPC. (grifamos)

3. A ausência de apresentação de cálculos demonstrativos do valor dado à causa, desde que justificada, não constitui requisito para aptidão da inicial, nos termos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, estando ressalvado ao magistrado a alteração do valor da causa, de ofício, se caracterizado que atribuído incorretamente, podendo, para isso, valer-se do Contador do Juízo (art. 475-B, §3º, CPC), como ainda à parte requerida a impugnação de tal valor, com a formação do incidente próprio".

(TRF4, AG 200804000325222, Rel. ARTUR CÉSAR DE SOUZA, QUINTA TURMA, D.E. 7/1/2009)

Repiso: a fixação do valor da causa não implica limitação de possível condenação, a qual se fará em juízo de mérito, a partir dos elementos discutidos nos autos pelas partes.

Assim, a determinação do MM. Juiz "a quo", de esclarecimento do critério de atribuição do valor da causa, mediante apresentação de documento demonstrativo correspondente, em nada viola os princípios contidos no artigo 5º, incisos XXXV, LV e LXXVII, da Constituição Federal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta** pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007017-65.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.007017-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSALIA OLIVEIRA GAMA
ADVOGADO : JOSE CARLOS GRACA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00070176520084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração em face da decisão de fls. 106/107, que negou seguimento à remessa oficial e deu provimento à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido.

Sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, pois mantinha a condição de dependente do filho falecido. Prequestionou a matéria para fins recursais.

É o relatório.

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "*houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*".

As questões trazidas nestes embargos, relativas ao preenchimento dos requisitos para a percepção do benefício de pensão por morte, restaram expressamente apreciadas na decisão embargada.

Com efeito, consta da decisão:

"(...)

Quanto à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS - de fl. 29, ratificada pelo sistema CNIS/DATAPREV) que o último vínculo empregatício do falecido se estendeu de 17/5/2005 até a data do óbito. Manteve, portanto, a qualidade de segurado por pelo menos 12 meses, nos termos do artigo 15, II, da Lei n. 8.213/91. Por outro lado, quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso, por tratar-se de genitora do falecido, o que restou demonstrado por meio da certidão de óbito (fl. 13), a dependência econômica deve ser comprovada, nos termos do artigo 16, inciso II e § 4º, da Lei n. 8.213/91.

Todavia, não há provas nesse sentido.

A requerente recebe aposentadoria por invalidez (fl. 56), desde 15/9/2000, no valor de R\$ 807,00 (oitocentos e sete reais).

Além disso, a prova testemunhal (fls. 71/74), frágil e inconsistente, também não se mostrou apta a comprovar que a autora dependia da ajuda financeira de seu filho para sobreviver.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

(...)

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor. - Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.

- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David."

(TRF/3ª Região, AC n. 770655, Processo 200203990031579, Rel. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, DJF3 CJ2 de 7/7/2009, p. 458)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FILHO FALECIDO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 COM ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

(...)

V - A mãe está arrolada entre os beneficiários da pensão por morte, nos termos do art. 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho falecido, conforme disposto no §4º do mesmo dispositivo legal.

VI - Apesar de comprovado o domicílio em comum, a autora não fez juntar qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

VII - Os depoimentos das testemunhas são conflitantes quanto à alegada ajuda financeira prestada pelo de cujus. Há indícios de que o falecido residiu com a requerente por poucos meses antes do óbito, tempo insuficiente a caracterizar a propalada dependência, inclusive, porque a autora afirma não ter recebido qualquer auxílio financeiro, na época em que o de cujus não residia consigo.

VIII - A prova produzida não deixa clara a alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.

(...)

XII - Sentença mantida."

(TRF/3ª Região, AC n. 1262747, Processo 200461230006882, Rel. Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 CJ2 de 18/8/2009, p. 664)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

(...)"

Descaracterizada está, portanto, a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

Ora! Se devidamente fundamentada a tese, não há obscuridade, contradição ou omissão. Pondere-se, ainda, consoante já decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE n. 97.558/60, "não está o Juiz obrigado a examinar um a um os pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem: o importante é que indique o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir". (in DJU, 12/5/94, p. 22.164, remissão)

Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

Verifica-se, na realidade, que o embargante pretende rediscutir matéria já decidida, a denotar o caráter infringente destes embargos, em regra não permitido pelo atual sistema processual, por não ser pertinente a este recurso o reexame da tese já devidamente apreciada. Cabe à parte que teve contrariado o interesse recorrer à via processual adequada para veicular seu inconformismo.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não haver nenhuma infringência a legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012196-77.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012196-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : LUCIA CONCEICAO FERNANDES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação previdenciária, a qual julgou extinto o feito, com fundamento no artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, em virtude do não cumprimento, pela parte autora, da determinação de justificação do valor atribuído à causa.

Nas razões de apelo, a parte autora sustenta ser inoportuna a prévia exigência de apuração do valor do novo benefício e, conseqüentemente, do valor atribuído à causa, por demandar perícia técnica. Diante disso, alega ter incorrido o Douto Juízo de Primeira Instância em *error in procedendo*. Requer o provimento do recurso, para anular a r. sentença recorrida, com o restabelecimento da instrução e o conseqüente prosseguimento do feito, e, a final, ser reconhecida a procedência do pedido.

Processado este recurso segundo o disposto no artigo 296, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Diante das circunstâncias dos autos, a sentença recorrida mostra-se **incensurável**, por ter sido observado o comando do disposto nos artigos 282 e 284 do Código de Processo Civil.

A determinação de emenda à inicial, se não afastada por recurso próprio, deve ser cumprida, sob pena da consequência processual aplicável: a extinção do feito, o que, de fato, ocorreu.

A esse respeito, invoco a lição da professora Teresa Arruda Alvim Wambier (*in verbis*):

"O fato de a petição inicial ser inepta gera, portanto, vício de nulidade, apesar do art. 284 do CPC, cuja função é a de dar uma "chance" para que o autor evite que o vício se consubstancie de maneira definitiva. O prazo de dez dias concedido pelo art. 284 é preclusivo e, após seu decurso, nada mais poderá ser feito em prol do autor. Trata-se, pois, de situação substancialmente diversa da dos prazos concedidos pela lei às partes, para argüirem anulabilidades: estes, uma vez esgotados, fazem com o que o vício se sane, isto é, será como se o vício não existisse em houvesse ocorrido. (...)

Neste sentido dispõe Bedaque, Nulidade processual... cit., RePro 60/31-43, passim.

Da mesma forma, a circunstância de a petição inicial apta ser um pressuposto processual de validade determina que a sua ausência gera uma nulidade, que macula o processo, a sentença, e que, ainda, subsiste à coisa julgada, dando azo à rescisória. Mas o art. 284, que acolheu os princípios da economia processual e do aproveitamento, criando a oportunidade para que o autor emende a peça vestibular, não desfigura a nulidade, pois não equivale, em rigor, à possibilidade de retificação ou de sanção do vício, que, no termo das nulidades processuais, ocorre pela inércia da

parte. Neste caso, havendo inércia, o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por força do art. 267, IV. É esse o entendimento majoritário da jurisprudência (STJ, 5ª T. REsp 38.219/MG, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 17.09.1996, DJ 29.10.1996, p. 41676; STJ, 3ª T., REsp 39.927/ES, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 26.09.1994, DJ 17.10.1994, p. 27892). Até réu revel pode insurgir-se contra petição inepta, por tratar-se de nulidade, e, portanto, não preclusível (TJRJ, Rª C., AI 375, rel. Hamilton de Moraes e Barros, j. 07.06.1976, v.u.)." (in: Nulidade do Processo e da Sentença, 6ª ed. rev., ampl. e atual. de acordo com Reforma Processual 2006/2007 - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 52 e 227)

A importância da fixação correta do valor da causa, pouco observada, comumente, por inadequado hábito forense, ganhou reforço com a criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais - JEF's (Lei n. 10.259/2001, art. 3º, § 3º), por constituir fator determinante da sua competência, ontologicamente absoluta.

Para determinar o valor da causa, deve-se computar o valor econômico pretendido.

O tema foi disciplinado pela Lei n. 10.259/2001, nos seguintes termos:

"Art. 3º. (...)

§ 2º. Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput."

Como é cediço, o valor da causa é a expressão monetária da vantagem econômica dos benefícios pretendida pela parte autora, por meio do processo, como resultado da composição da lide. Ele é o reflexo do pedido deduzido na petição inicial.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ já se posicionou no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão.

Confirmam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil.

2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa.

3. Recurso especial provido".

(STJ - REsp - 200401327582, QUARTA TURMA, Relator(a) JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:14/4/2008, p.1)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DETERMINADOS E GENÉRICOS. APLICAÇÃO DO ART. 259, II, DO CPC.

I - Entre os pedidos efetuados pelos autores, os que apontam valores determinados, ainda que de forma mínima, refletem o benefício econômico pretendido na demanda. Assim, deve seu somatório ser fixado como valor da causa (art. 259, II, do CPC).

II - Recurso especial não conhecido".

(STJ - REsp n. 200500015224, TERCEIRA TURMA, Relator(a) SIDNEI BENETI, DJ DATA: 1/4/2008, p.1)

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPROVAÇÃO DA PRESENÇA DE PEÇA OBRIGATÓRIA - CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - NECESSÁRIA CORRESPONDÊNCIA AO CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA.

É consabido que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, ou seja, ao êxito material perseguido pelo autor da ação. Dessa forma, se pleiteia a contribuinte, por meio da ação ordinária, afastar a incidência das contribuições sociais destinadas ao SESC e ao SENAC, tais importâncias devem compor o valor da causa".

(STJ - AGA 200400033848, SEGUNDA TURMA, Relator(a) FRANCIULLI NETTO, DJ DATA:25/4/2005, p: 288)

Assim, a toda causa deverá ser atribuído um valor certo, ainda que não possua conteúdo econômico imediato, consoante o artigo 258 do Código de Processo Civil. Todavia, se não é possível a imediata determinação do "quantum" da pretensão, é lícito à parte autora estimar esses valores.

Destaco, ademais, o fato de que o valor da causa não interfere, de maneira alguma, nos limites do provimento jurisdicional possível, porquanto não se trata de especificação do pedido.

O valor da causa, em se tratando de ação previdenciária, deve resultar da aplicação de critérios ou parâmetros objetivos, sob pena de, pela via da atribuição do valor da causa, a parte escolher o juízo competente, desvirtuando a regra de competência.

Assim, por tratar-se de norma de ordem pública (competência), é legítima a fiscalização, pelo magistrado, da correta quantificação do valor da causa, podendo inclusive, determinar à parte autora que traga aos autos elementos elucidativos quanto à forma de cálculo do valor atribuído à causa, mesmo em se tratando de valores por estimativa.

Não se trata, aqui, de antecipar a liquidação, nem de exigir que a parte autora junte planilha detalhada do "quantum debeatur"; apenas deve-se demonstrar a forma pela qual se identificou o valor atribuído à demanda, para a correta fixação da competência.

Transcrevo, nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO MONOCRATICAMENTE A AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. INDICAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. CORRESPONDÊNCIA COM O CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ATRIBUIÇÃO DOS AUTORES.

1. *É dever do juiz zelar pela observância dos critérios de valoração da causa. De acordo com Nelson Nery Júnior "a atribuição do valor da causa é obrigatória, configurando-se como requisito essencial da petição inicial" (Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 7ª ed., Editora Revista dos Tribunais, p. 622).*
2. *"Já decidi a Corte que é "possível ao Magistrado, de ofício, ordenar a retificação do valor da causa, quando o critério de fixação estiver previsto na lei, quando a atribuição constante da inicial constituir expediente do autor para desviar a competência, o rito procedimental adequado ou alterar a regra recursal" (REsp nº. 231.363/GO; DJ I 30.10.2000; Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito - DJ de 30.10.2000)*
3. *A hipótese é de litisconsórcio ativo voluntário, onde cada uma das partes deduz seu pedido e pode estar em situações diversas que ensejem resultados distintos na lide para cada um dos litisconsortes. Se os autores/agravantes pretendem manter o valor dado à causa na emenda da inicial da ação que originou o presente recurso (R\$ 15.601,00 - quinze mil, seiscentos e um reais), ou em outro valor inferior ou igual ao patamar estabelecido na Lei dos Juizados Especiais Federais, que arquem com a possível declinação de competência pelo Juízo a quo, que, todavia, ainda não ocorreu.*
4. *Ademais, em casos semelhantes à hipótese vertente, já se pronunciou esta Corte no sentido de que: "Embora seja inviável proceder com exatidão ao cálculo das correções do saldo das contas vinculadas do FGTS, para fins de definição do valor da causa, ainda assim deve este se aproximar da repercussão financeira do pedido" (AG 1999.01.00.024475-7/GO, Rel. Juiz Federal Carlos Alberto Simões de Tomaz (Conv.), Terceira Turma Suplementar do TRF 1ª Região, DJ de 03/07/2003 p.225).*

5. *Cabem aos agravantes/autores, indicarem o valor da causa que deve se aproximar da repercussão financeira do pedido.*

6. *Agravo regimental improvido".*

(TRF, AGA 200501000685580, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, QUINTA TURMA, DJ DATA:19/4/2007, p. 64)

"PROCESSUAL CIVIL - LITISCONSÓRCIO ATIVO - COMPETÊNCIA - VALOR DA CAUSA - NÃO CUMPRIMENTO DE DESPACHO QUE DETERMINA EMENDA À INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO

1. *Por aplicação analógica da Súmula n.º 261 do extinto Tribunal Federal de Recursos, o valor da causa em litisconsórcio ativo facultativo, para fins de verificação da competência do órgão julgador (Juizado Especial Federal ou Vara Federal Comum), deve ser considerado individualmente em relação a cada um dos autores.*
2. *Nos termos do artigo 3º §3º da Lei n.º 10.259/01, a competência dos Juizados Especiais Federais, em razão do valor da causa, é absoluta, de tal sorte que é essencial a sua correta fixação. Neste contexto, imprescindível a apresentação de cálculos, ao menos aproximados, do valor da causa, para que se possa determinar a competência do feito.*

(grifamos)

3. *A MMª. Juíza a quo, acertadamente, determinou que os autores emendassem a inicial, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento, demonstrando de forma clara, precisa e objetiva, a exatidão do valor atribuído à causa (por autor).*

4. *Não demonstrada a impossibilidade de atendimento da determinação, tampouco impugnada a questão no momento processual oportuno, o seu não cumprimento resulta na ocorrência da preclusão, e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação.*

5. *Apelação não provida".*

(TRF3; AC 200561040105488; Rel. NERY JUNIOR; TERCEIRA TURMA; DJU DATA:5/3/2008, p. 383)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMENDA À INICIAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. JUNTADA DE CÁLCULO ARITMÉTICO SIMPLES. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA.

1. *A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha o mesmo de reavaliar o valor atribuído erroneamente à causa. 2. Cabe à parte autora apresentar demonstrativo de cálculo da pretensão, sendo possível a sua avaliação pelo Juiz. Se, para isso, forem necessários documentos em poder do requerido, em princípio, deverá diligenciar para a obtenção ou, se negado o fornecimento, requerer a intimação do órgão para que os apresente em Juízo, consoante parágrafo primeiro do artigo 475-B do CPC. (grifamos)*

3. *A ausência de apresentação de cálculos demonstrativos do valor dado à causa, desde que justificada, não constitui requisito para aptidão da inicial, nos termos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, estando ressalvado ao magistrado a alteração do valor da causa, de ofício, se caracterizado que atribuído incorretamente, podendo, para isso, valer-se do Contador do Juízo (art. 475-B, §3º, CPC), como ainda à parte requerida a impugnação de tal valor, com a formação do incidente próprio".*

(TRF4, AG 200804000325222, Rel. ARTUR CÉSAR DE SOUZA, QUINTA TURMA, D.E. 7/1/2009)

Repiso: a fixação do valor da causa não implica limitação de possível condenação, a qual se fará em juízo de mérito, a partir dos elementos discutidos nos autos pelas partes.

Assim, a determinação do MM. Juiz "a quo", de esclarecimento do critério de atribuição do valor da causa, mediante apresentação de documento demonstrativo correspondente, em nada viola os princípios contidos no artigo 5º, incisos XXXV, LV e LXXVII, da Constituição Federal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta** pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012661-86.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012661-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE FORTUNATO ALVES VELHO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação previdenciária, a qual julgou extinto o feito, com fundamento no artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, em virtude do não cumprimento, pela parte autora, da determinação de justificação do valor atribuído à causa.

Nas razões de apelo, a parte autora sustenta ser inoportuna a prévia exigência de apuração do valor do novo benefício e, conseqüentemente, do valor atribuído à causa, por demandar perícia técnica. Diante disso, alega ter incorrido o Douto Juízo de Primeira Instância em *error in procedendo*. Requer o provimento do recurso, para anular a r. sentença recorrida, com o restabelecimento da instrução e o conseqüente prosseguimento do feito, e, a final, ser reconhecida a procedência do pedido.

Processado este recurso segundo o disposto no artigo 296, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Diante das circunstâncias dos autos, a sentença recorrida mostra-se **incensurável**, por ter sido observado o comando do disposto nos artigos 282 e 284 do Código de Processo Civil.

A determinação de emenda à inicial, se não afastada por recurso próprio, deve ser cumprida, sob pena da consequência processual aplicável: a extinção do feito, o que, de fato, ocorreu.

A esse respeito, invoco a lição da professora Teresa Arruda Alvim Wambier (*in verbis*):

"O fato de a petição inicial ser inepta gera, portanto, vício de nulidade, apesar do art. 284 do CPC, cuja função é a de dar uma "chance" para que o autor evite que o vício se consubstancie de maneira definitiva. O prazo de dez dias concedido pelo art. 284 é preclusivo e, após seu decurso, nada mais poderá ser feito em prol do autor. Trata-se, pois, de situação substancialmente diversa da dos prazos concedidos pela lei às partes, para argüirem anulabilidades: estes, uma vez esgotados, fazem com o que o vício se sane, isto é, será como se o vício não existisse em houvesse ocorrido.

(...)

Neste sentido dispõe Bedaque, Nulidade processual... cit., RePro 60/31-43, passim.

Da mesma forma, a circunstância de a petição inicial apta ser um pressuposto processual de validade determina que a sua ausência gera uma nulidade, que macula o processo, a sentença, e que, ainda, subsiste à coisa julgada, dando azo à rescisória. Mas o art. 284, que acolheu os princípios da economia processual e do aproveitamento, criando a oportunidade para que o autor emende a peça vestibular, não desfigura a nulidade, pois não equivale, em rigor, à possibilidade de retificação ou de sanção do vício, que, no termo das nulidades processuais, ocorre pela inércia da parte. Neste caso, havendo inércia, o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por força do art. 267, IV. É esse o entendimento majoritário da jurisprudência (STJ, 5ª T. REsp 38.219/MG, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 17.09.1996, DJ 29.10.1996, p. 41676; STJ, 3ª T., REsp 39.927/ES, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 26.09.1994, DJ 17.10.1994, p. 27892). Até réu revel pode insurgir-se contra petição inepta, por tratar-se de nulidade, e, portanto, não preclusível (TJRJ, Rª C., AI 375, rel. Hamilton de Moraes e Barros, j. 07.06.1976, v.u.)" (in: Nulidade do Processo e da Sentença, 6ª ed. rev., ampl. e atual. de acordo com Reforma Processual 2006/2007 - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 52 e 227)

A importância da fixação correta do valor da causa, pouco observada, comumente, por inadequado hábito forense, ganhou reforço com a criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais - JEF's (Lei n. 10.259/2001, art. 3º, § 3º), por constituir fator determinante da sua competência, ontologicamente absoluta.

Para determinar o valor da causa, deve-se computar o valor econômico pretendido.

O tema foi disciplinado pela Lei n. 10.259/2001, nos seguintes termos:

"Art. 3º. (...)

§ 2º. Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput."

Como é cediço, o valor da causa é a expressão monetária da vantagem econômica dos benefícios pretendida pela parte autora, por meio do processo, como resultado da composição da lide. Ele é o reflexo do pedido deduzido na petição inicial.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ já se posicionou no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão.

Confiram-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC.
1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil.
2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa.
3. Recurso especial provido".

(STJ - REsp - 200401327582, QUARTA TURMA, Relator(a) JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:14/4/2008, p.1)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DETERMINADOS E GENÉRICOS. APLICAÇÃO DO ART. 259, II, DO CPC.

I - Entre os pedidos efetuados pelos autores, os que apontam valores determinados, ainda que de forma mínima, refletem o benefício econômico pretendido na demanda. Assim, deve seu somatório ser fixado como valor da causa (art. 259, II, do CPC).

II - Recurso especial não conhecido".

(STJ - REsp n. 200500015224, TERCEIRA TURMA, Relator(a) SIDNEI BENETI, DJ DATA: 1/4/2008, p.1)

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPROVAÇÃO DA PRESENÇA DE PEÇA OBRIGATÓRIA - CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - NECESSÁRIA CORRESPONDÊNCIA AO CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA.

É consabido que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, ou seja, ao êxito material perseguido pelo autor da ação. Dessa forma, se pleiteia a contribuinte, por meio da ação ordinária, afastar a incidência das contribuições sociais destinadas ao SESC e ao SENAC, tais importâncias devem compor o valor da causa".

(STJ - AGA 200400033848, SEGUNDA TURMA, Relator(a) FRANCIULLI NETTO, DJ DATA:25/4/2005, p: 288)

Assim, a toda causa deverá ser atribuído um valor certo, ainda que não possua conteúdo econômico imediato, consoante o artigo 258 do Código de Processo Civil. Todavia, se não é possível a imediata determinação do "quantum" da pretensão, é lícito à parte autora estimar esses valores.

Destaco, ademais, o fato de que o valor da causa não interfere, de maneira alguma, nos limites do provimento jurisdicional possível, porquanto não se trata de especificação do pedido.

O valor da causa, em se tratando de ação previdenciária, deve resultar da aplicação de critérios ou parâmetros objetivos, sob pena de, pela via da atribuição do valor da causa, a parte escolher o juízo competente, desvirtuando a regra de competência.

Assim, por tratar-se de norma de ordem pública (competência), é legítima a fiscalização, pelo magistrado, da correta quantificação do valor da causa, podendo inclusive, determinar à parte autora que traga aos autos elementos elucidativos quanto à forma de cálculo do valor atribuído à causa, mesmo em se tratando de valores por estimativa. Não se trata, aqui, de antecipar a liquidação, nem de exigir que a parte autora junte planilha detalhada do "quantum debeatur"; apenas deve-se demonstrar a forma pela qual se identificou o valor atribuído à demanda, para a correta fixação da competência.

Transcrevo, nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO MONOCRATICAMENTE A AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. INDICAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. CORRESPONDÊNCIA COM O CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ATRIBUIÇÃO DOS AUTORES.

1. É dever do juiz zelar pela observância dos critérios de valoração da causa. De acordo com Nelson Nery Júnior "a atribuição do valor da causa é obrigatória, configurando-se como requisito essencial da petição inicial" (Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 7ª ed., Editora Revista dos Tribunais, p. 622).

2. "Já decidi a Corte que é "possível ao Magistrado, de ofício, ordenar a retificação do valor da causa, quando o critério de fixação estiver previsto na lei, quando a atribuição constante da inicial constituir expediente do autor para desviar a competência, o rito procedimental adequado ou alterar a regra recursal". (REsp nº. 231.363/GO; DJ I 30.10.2000; Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito - DJ de 30.10.2000)

3. A hipótese é de litisconsórcio ativo voluntário, onde cada uma das partes deduz seu pedido e pode estar em situações diversas que ensejem resultados distintos na lide para cada um dos litisconsortes. Se os autores/agravantes pretendem manter o valor dado à causa na emenda da inicial da ação que originou o presente recurso (R\$ 15.601,00 - quinze mil, seiscentos e um reais), ou em outro valor inferior ou igual ao patamar estabelecido na Lei dos Juizados Especiais Federais, que arquem com a possível declinação de competência pelo Juízo a quo, que, todavia, ainda não ocorreu.

4. Ademais, em casos semelhantes à hipótese vertente, já se pronunciou esta Corte no sentido de que: "Embora seja inviável proceder com exatidão ao cálculo das correções do saldo das contas vinculadas do FGTS, para fins de definição do valor da causa, ainda assim deve este se aproximar da repercussão financeira do pedido" (AG 1999.01.00.024475-7/GO, Rel. Juiz Federal Carlos Alberto Simões de Tomaz (Conv.), Terceira Turma Suplementar do TRF 1ª Região, DJ de 03/07/2003 p.225).

5. Cabem aos agravantes/autores, indicarem o valor da causa que deve se aproximar da repercussão financeira do pedido.

6. Agravo regimental improvido".

(TRF, AGA 200501000685580, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, QUINTA TURMA, DJ DATA:19/4/2007, p. 64)

"PROCESSUAL CIVIL - LITISCONSÓRCIO ATIVO - COMPETÊNCIA - VALOR DA CAUSA - NÃO CUMPRIMENTO DE DESPACHO QUE DETERMINA EMENDA À INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO

1. Por aplicação analógica da Súmula n.º 261 do extinto Tribunal Federal de Recursos, o valor da causa em litisconsórcio ativo facultativo, para fins de verificação da competência do órgão julgador (Juizado Especial Federal ou Vara Federal Comum), deve ser considerado individualmente em relação a cada um dos autores.

2. Nos termos do artigo 3º §3º da Lei n.º 10.259/01, a competência dos Juizados Especiais Federais, em razão do valor da causa, é absoluta, de tal sorte que é essencial a sua correta fixação. Neste contexto, imprescindível a apresentação de cálculos, ao menos aproximados, do valor da causa, para que se possa determinar a competência do feito.

(grifamos)

3. A MMª. Juíza a quo, acertadamente, determinou que os autores emendassem a inicial, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento, demonstrando de forma clara, precisa e objetiva, a exatidão do valor atribuído à causa (por autor).

4. Não demonstrada a impossibilidade de atendimento da determinação, tampouco impugnada a questão no momento processual oportuno, o seu não cumprimento resulta na ocorrência da preclusão, e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação.

5. Apelação não provida".

(TRF3; AC 200561040105488; Rel. NERY JUNIOR; TERCEIRA TURMA; DJU DATA:5/3/2008, p. 383)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMENDA À INICIAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. JUNTADA DE CÁLCULO ARITMÉTICO SIMPLES. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA.

1. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha o mesmo de reavaliar o valor atribuído erroneamente à causa. 2. Cabe à parte autora apresentar demonstrativo de cálculo da pretensão, sendo possível a sua avaliação pelo Juiz. Se, para isso, forem necessários documentos em poder do requerido, em princípio, deverá diligenciar para a obtenção ou,

se negado o fornecimento, requerer a intimação do órgão para que os apresente em Juízo, consoante parágrafo primeiro do artigo 475-B do CPC. (grifamos)

3. A ausência de apresentação de cálculos demonstrativos do valor dado à causa, desde que justificada, não constitui requisito para aptidão da inicial, nos termos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, estando ressalvado ao magistrado a alteração do valor da causa, de ofício, se caracterizado que atribuído incorretamente, podendo, para isso, valer-se do Contador do Juízo (art. 475-B, §3º, CPC), como ainda à parte requerida a impugnação de tal valor, com a formação do incidente próprio".

(TRF4, AG 200804000325222, Rel. ARTUR CÉSAR DE SOUZA, QUINTA TURMA, D.E. 7/1/2009)

Repiso: a fixação do valor da causa não implica limitação de possível condenação, a qual se fará em juízo de mérito, a partir dos elementos discutidos nos autos pelas partes.

Assim, a determinação do MM. Juiz "a quo", de esclarecimento do critério de atribuição do valor da causa, mediante apresentação de documento demonstrativo correspondente, em nada viola os princípios contidos no artigo 5º, incisos XXXV, LV e LXXVII, da Constituição Federal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta** pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012884-39.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012884-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : APARECIDA CAETANO DOS SANTOS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação previdenciária, a qual julgou extinto o feito, com fundamento no artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, em virtude do não cumprimento, pela parte autora, da determinação de justificação do valor atribuído à causa.

Nas razões de apelo, a parte autora sustenta ser inoportuna a prévia exigência de apuração do valor do novo benefício e, conseqüentemente, do valor atribuído à causa, por demandar perícia técnica. Diante disso, alega ter incorrido o Douto Juízo de Primeira Instância em *error in procedendo*. Requer o provimento do recurso, para anular a r. sentença recorrida, com o restabelecimento da instrução e o conseqüente prosseguimento do feito, e, a final, ser reconhecida a procedência do pedido.

Processado este recurso segundo o disposto no artigo 296, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Diante das circunstâncias dos autos, a sentença recorrida mostra-se **incensurável**, por ter sido observado o comando do disposto nos artigos 282 e 284 do Código de Processo Civil.

A determinação de emenda à inicial, se não afastada por recurso próprio, deve ser cumprida, sob pena da consequência processual aplicável: a extinção do feito, o que, de fato, ocorreu.

A esse respeito, invoco a lição da professora Teresa Arruda Alvim Wambier (*in verbis*):

"O fato de a petição inicial ser inepta gera, portanto, vício de nulidade, apesar do art. 284 do CPC, cuja função é a de dar uma "chance" para que o autor evite que o vício se consubstancie de maneira definitiva. O prazo de dez dias concedido pelo art. 284 é preclusivo e, após seu decurso, nada mais poderá ser feito em prol do autor. Trata-se, pois, de situação substancialmente diversa da dos prazos concedidos pela lei às partes, para argüirem anulabilidades: estes, uma vez esgotados, fazem com o que o vício se sane, isto é, será como se o vício não existisse em houvesse ocorrido. (...)

Neste sentido dispõe Bedaque, *Nulidade processual...* cit., RePro 60/31-43, passim.

Da mesma forma, a circunstância de a petição inicial apta ser um pressuposto processual de validade determina que a sua ausência gera uma nulidade, que macula o processo, a sentença, e que, ainda, subsiste à coisa julgada, dando azo à rescisória. Mas o art. 284, que acolheu os princípios da economia processual e do aproveitamento, criando a oportunidade para que o autor emende a peça vestibular, não desfigura a nulidade, pois não equivale, em rigor, à possibilidade de retificação ou de sanção do vício, que, no termo das nulidades processuais, ocorre pela inércia da parte. Neste caso, havendo inércia, o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por força do art. 267, IV. É esse o entendimento majoritário da jurisprudência (STJ, 5ª T. REsp 38.219/MG, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 17.09.1996, DJ 29.10.1996, p. 41676; STJ, 3ª T., REsp 39.927/ES, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 26.09.1994, DJ 17.10.1994, p. 27892). Até réu revel pode insurgir-se contra petição inepta, por tratar-se de nulidade, e, portanto, não preclusível (TJRJ, Rª C., AI 375, rel. Hamilton de Moraes e Barros, j. 07.06.1976, v.u.)." (in: *Nulidade do Processo e da Sentença*, 6ª ed. rev., ampl. e atual. de acordo com Reforma Processual 2006/2007 - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 52 e 227)

A importância da fixação correta do valor da causa, pouco observada, comumente, por inadequado hábito forense, ganhou reforço com a criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais - JEF's (Lei n. 10.259/2001, art. 3º, § 3º), por constituir fator determinante da sua competência, ontologicamente absoluta.

Para determinar o valor da causa, deve-se computar o valor econômico pretendido.

O tema foi disciplinado pela Lei n. 10.259/2001, nos seguintes termos:

"Art. 3º. (...)

§ 2º. Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput."

Como é cediço, o valor da causa é a expressão monetária da vantagem econômica dos benefícios pretendida pela parte autora, por meio do processo, como resultado da composição da lide. Ele é o reflexo do pedido deduzido na petição inicial.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ já se posicionou no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão.

Confiram-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC. 1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil.

2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa.

3. Recurso especial provido".

(STJ - REsp - 200401327582, QUARTA TURMA, Relator(a) JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:14/4/2008, p.1)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DETERMINADOS E GENÉRICOS. APLICAÇÃO DO ART. 259, II, DO CPC.

I - Entre os pedidos efetuados pelos autores, os que apontam valores determinados, ainda que de forma mínima, refletem o benefício econômico pretendido na demanda. Assim, deve seu somatório ser fixado como valor da causa (art. 259, II, do CPC).

II - Recurso especial não conhecido".

(STJ - REsp n. 200500015224, TERCEIRA TURMA, Relator(a) SIDNEI BENETI, DJ DATA: 1/4/2008, p.1)

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPROVAÇÃO DA PRESEÇA DE PEÇA OBRIGATÓRIA - CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - NECESSÁRIA CORRESPONDÊNCIA AO CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA.

É consabido que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, ou seja, ao êxito material perseguido pelo autor da ação. Dessa forma, se pleiteia a contribuinte, por meio da ação ordinária, afastar a incidência das contribuições sociais destinadas ao SESC e ao SENAC, tais importâncias devem compor o valor da causa".

(STJ - AGA 200400033848, SEGUNDA TURMA, Relator(a) FRANCIULLI NETTO, DJ DATA:25/4/2005, p: 288)

Assim, a toda causa deverá ser atribuído um valor certo, ainda que não possua conteúdo econômico imediato, consoante o artigo 258 do Código de Processo Civil. Todavia, se não é possível a imediata determinação do "quantum" da pretensão, é lícito à parte autora estimar esses valores.

Destaco, ademais, o fato de que o valor da causa não interfere, de maneira alguma, nos limites do provimento jurisdicional possível, porquanto não se trata de especificação do pedido.

O valor da causa, em se tratando de ação previdenciária, deve resultar da aplicação de critérios ou parâmetros objetivos, sob pena de, pela via da atribuição do valor da causa, a parte escolher o juízo competente, desvirtuando a regra de competência.

Assim, por tratar-se de norma de ordem pública (competência), é legítima a fiscalização, pelo magistrado, da correta quantificação do valor da causa, podendo inclusive, determinar à parte autora que traga aos autos elementos elucidativos quanto à forma de cálculo do valor atribuído à causa, mesmo em se tratando de valores por estimativa. Não se trata, aqui, de antecipar a liquidação, nem de exigir que a parte autora junte planilha detalhada do "quantum debeatur"; apenas deve-se demonstrar a forma pela qual se identificou o valor atribuído à demanda, para a correta fixação da competência.

Transcrevo, nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO MONOCRATICAMENTE A AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. INDICAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. CORRESPONDÊNCIA COM O CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ATRIBUIÇÃO DOS AUTORES.

1. *É dever do juiz zelar pela observância dos critérios de valoração da causa. De acordo com Nelson Nery Júnior "a atribuição do valor da causa é obrigatória, configurando-se como requisito essencial da petição inicial" (Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 7ª ed., Editora Revista dos Tribunais, p. 622).*

2. *"Já decidi a Corte que é "possível ao Magistrado, de ofício, ordenar a retificação do valor da causa, quando o critério de fixação estiver previsto na lei, quando a atribuição constante da inicial constituir expediente do autor para desviar a competência, o rito procedimental adequado ou alterar a regra recursal" (REsp nº. 231.363/GO; DJI 30.10.2000; Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito - DJ de 30.10.2000)*

3. *A hipótese é de litisconsórcio ativo voluntário, onde cada uma das partes deduz seu pedido e pode estar em situações diversas que ensejem resultados distintos na lide para cada um dos litisconsortes. Se os autores/agravantes pretendem manter o valor dado à causa na emenda da inicial da ação que originou o presente recurso (R\$ 15.601,00 - quinze mil, seiscentos e um reais), ou em outro valor inferior ou igual ao patamar estabelecido na Lei dos Juizados Especiais Federais, que arquem com a possível declinação de competência pelo Juízo a quo, que, todavia, ainda não ocorreu.*

4. *Ademais, em casos semelhantes à hipótese vertente, já se pronunciou esta Corte no sentido de que: "Embora não seja inviável proceder com exatidão ao cálculo das correções do saldo das contas vinculadas do FGTS, para fins de definição do valor da causa, ainda assim deve este se aproximar da repercussão financeira do pedido" (AG 1999.01.00.024475-7/GO, Rel. Juiz Federal Carlos Alberto Simões de Tomaz (Conv.), Terceira Turma Suplementar do TRF 1ª Região, DJ de 03/07/2003 p.225).*

5. *Cabem aos agravantes/autores, indicarem o valor da causa que deve se aproximar da repercussão financeira do pedido.*

6. *Agravo regimental improvido".*

(TRF, AGA 200501000685580, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, QUINTA TURMA, DJ DATA:19/4/2007, p. 64)

"PROCESSUAL CIVIL - LITISCONSÓRCIO ATIVO - COMPETÊNCIA - VALOR DA CAUSA - NÃO CUMPRIMENTO DE DESPACHO QUE DETERMINA EMENDA À INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO

1. *Por aplicação analógica da Súmula n.º 261 do extinto Tribunal Federal de Recursos, o valor da causa em litisconsórcio ativo facultativo, para fins de verificação da competência do órgão julgador (Juizado Especial Federal ou Vara Federal Comum), deve ser considerado individualmente em relação a cada um dos autores.*

2. *Nos termos do artigo 3º §3º da Lei n.º 10.259/01, a competência dos Juizados Especiais Federais, em razão do valor da causa, é absoluta, de tal sorte que é essencial a sua correta fixação. Neste contexto, imprescindível a apresentação de cálculos, ao menos aproximados, do valor da causa, para que se possa determinar a competência do feito. (grifamos)*

3. *A MMª. Juíza a quo, acertadamente, determinou que os autores emendassem a inicial, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento, demonstrando de forma clara, precisa e objetiva, a exatidão do valor atribuído à causa (por autor).*

4. *Não demonstrada a impossibilidade de atendimento da determinação, tampouco impugnada a questão no momento processual oportuno, o seu não cumprimento resulta na ocorrência da preclusão, e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação.*

5. *Apelação não provida".*

(TRF3; AC 200561040105488; Rel. NERY JUNIOR; TERCEIRA TURMA; DJU DATA:5/3/2008, p. 383)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMENDA À INICIAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. JUNTADA DE CÁLCULO ARITMÉTICO SIMPLES. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA.

1. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha o mesmo de reavaliar o valor atribuído erroneamente à causa. 2. Cabe à parte autora apresentar demonstrativo de cálculo da pretensão, sendo possível a sua avaliação pelo Juiz. Se, para isso, forem necessários documentos em poder do requerido, em princípio, deverá diligenciar para a obtenção ou, se negado o fornecimento, requerer a intimação do órgão para que os apresente em Juízo, consoante parágrafo primeiro do artigo 475-B do CPC. (grifamos)

3. A ausência de apresentação de cálculos demonstrativos do valor dado à causa, desde que justificada, não constitui requisito para aptidão da inicial, nos termos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, estando ressalvado ao magistrado a alteração do valor da causa, de ofício, se caracterizado que atribuído incorretamente, podendo, para isso, valer-se do Contador do Juízo (art. 475-B, §3º, CPC), como ainda à parte requerida a impugnação de tal valor, com a formação do incidente próprio".

(TRF4, AG 200804000325222, Rel. ARTUR CÉSAR DE SOUZA, QUINTA TURMA, D.E. 7/1/2009)

Repiso: a fixação do valor da causa não implica limitação de possível condenação, a qual se fará em juízo de mérito, a partir dos elementos discutidos nos autos pelas partes.

Assim, a determinação do MM. Juiz "a quo", de esclarecimento do critério de atribuição do valor da causa, mediante apresentação de documento demonstrativo correspondente, em nada viola os princípios contidos no artigo 5º, incisos XXXV, LV e LXXVII, da Constituição Federal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta** pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044990-42.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044990-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA BORGES GONZAGA
ADVOGADO : GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2009.61.12.011494-3 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA APARECIDA BORGES GONZAGA contra a r. decisão de fls. 38/39, que lhe rejeitou a exceção de suspeição da perita judicial.

Sustenta, em síntese, a parcialidade da perita médica nomeada, uma vez que trabalhou para a autarquia previdenciária, além de não ser especialista na sua doença, havendo necessidade de nomeação de perito especialista na área médica de ortopedia, razão pela qual requer a reforma da decisão.

Os autos foram distribuídos em Plantão Judicial ao Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, que indeferiu o efeito suspensivo ao recurso às fls. 42/43.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que rejeitou a exceção de suspeição da perita judicial.

Os artigos 134 e 138 do Código de Processo Civil preveem as hipóteses de impedimento do perito para atuar nos autos.

Os motivos de impedimento têm natureza objetiva e, uma vez verificados, deve o perito ser afastado do feito.

O artigo 135 do mesmo Codex relaciona as hipóteses de suspeição de parcialidade, que são de ordem subjetiva, podendo ser rejeitada mediante prova em contrário.

Em sua manifestação de fls. 19/21, a perita informa que não é e nunca foi funcionária do INSS, mas sim prestadora de serviços de perícias médicas, contratada como prestadora de serviços por tempo determinado, contrato que teve vigência no período de 2/5/1997 a 19/2/2006, rescindido há quase 3 (três) anos (fls. 19/21).

Saliente-se que, o vínculo de trabalho anterior da perita nomeada com uma das partes não está previsto como causa de impedimento ou de suspeição pelos citados dispositivos legais. Nos casos, portanto, em que o legislador estabelece norma restritiva de direito, não pode o intérprete incluir hipóteses não previstas, pois a interpretação deve ser literal. Na hipótese, não restou comprovado, nos autos, o interesse da perita nomeada pelo Juízo em favorecer uma das partes, nem os motivos de possível parcialidade dela na causa. O simples fato de, outrora, ter laborado como médica da autarquia não é suficiente para afastá-la da função para a qual foi designada.

Assim, não merece acolhimento a alegação de suspeição da perita judicial, em razão de ter prestado serviço ao INSS, pois, estando ela descredenciada, não há incompatibilidade com o exercício das funções para as quais foi nomeada. Da mesma forma, a questão da especialidade da médica perita não deve ser acolhida, pois a comprovação da incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica, sendo certo que o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Saliente-se, por oportuno, que esta Egrégia Corte já se posicionou quanto à desnecessidade de nomeação de um perito para cada sintoma alegado pela parte autora.

A propósito, seguem transcritos os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.

I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação.

III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.

IV - Apelo improvido."

(TRF 3ª Região - Proc. n. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 5/11/2009, p. 1211)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL.

- O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida.

- Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes

- Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF/3ª Região, AI 353769, Proc. n. 200803000433983, Oitava Turma, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJ2 1/9/2009, p. 590)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, **caput**, do CPC, **nego seguimento a este recurso.**

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045019-92.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.045019-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : DORACY MATINATA MARAMBELLO
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 09.00.00225-2 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DORACY MATINATA MARAMBELLO contra a r. decisão de fl. 44, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação do benefício de auxílio-doença.

Aduz a presença dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam sua incapacidade para o trabalho, assim como a sua qualidade de segurada, de modo que faz jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença. Sustenta o caráter alimentar do benefício. Colaciona jurisprudência.

Os autos foram distribuídos em Plantão Judicial ao Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, que indeferiu o efeito suspensivo ao recurso às fls. 48/49.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, o indeferimento da antecipação de tutela para a implantação do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Para a aquisição do direito a esse benefício, é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária por mais de quinze dias.

A qualidade de segurada, em princípio, restou demonstrada às fls. 28/30, por meio do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, no qual constam contribuições necessárias ao cumprimento do período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

A questão controvertida cinge-se à existência de incapacidade da parte autora, para as suas atividades laborativas.

No caso em tela, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a verossimilhança nas alegações, a ensejar a concessão da medida pleiteada.

Com efeito, os atestados médicos acostados aos autos (fls. 26 e 34) apenas informam as doenças de que a segurada está acometida. Contudo, não atestam estar ela, atualmente, incapacitada para as atividades laborativas.

Ademais, a perícia médica realizada pelo INSS concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho (fl. 35), não restando demonstrado de forma incontestável a existência de moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Assim, é mister a realização de perícia judicial, ao longo de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório, para a comprovação da alegada incapacidade para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados (g.n.):

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ÔNUS DO AGRAVANTE.

- *Argüição de nulidade da decisão por ausência de fundamentação rejeitada. Admite-se que a motivação de decisão interlocutória seja sucinta, não dando ensejo à anulação.*

- *Cessado o benefício de auxílio-doença, cumpre ao segurado a comprovação da subsistência da doença que ensejou a concessão anteriormente.*

- *Dúvida há, no caso em exame, sobre a permanência da enfermidade. O agravante não trouxe aos autos prova apta a abalar a conclusão da perícia médica realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social. Os atestados, que reconhecem a impossibilidade do agravante para o trabalho, foram fornecidos antes da data fixada para a cessação do benefício. Evidenciada situação duvidosa, fica impedido o reconhecimento da pretensão.*

- *Presunção de legitimidade do exame pericial elaborado pelo Instituto Nacional do Seguro Social, inerente aos atos administrativos.*

- *Exigibilidade de perícia médica, nos autos principais, para esclarecer acerca da incapacidade laborativa.*

Agravo a que se nega provimento."

(TRF3; AG- Processo: 2002.03.00.038986-4; Relator JUIZA MÁRCIA HOFFMANN ; Órgão Julgador OITAVA TURMA ;DJU DATA:13/05/2004 PÁGINA: 421)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. FIXAÇÃO DA DATA DE CESSAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- *Possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, à qual se equipara o Instituto Nacional do Seguro Social, desde que existente prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação.*

- *É ônus do agravante comprovar a subsistência da incapacidade laborativa além da data da cessação do auxílio-doença .*

- *Considerando-se que os atestados médicos apresentados pelo agravante são anteriores à data fixada para cessação do benefício, é de se dar crédito à perícia médica realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, porquanto goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos.*

- *Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

(AG - Processo: 2005.03.00.002831-5; Relator JUIZA THEREZINHA CAZERTA ; Órgão Julgador OITAVA TURMA
DJU DATA:13/12/2006 PÁGINA: 457)

Diante do exposto, **nego seguimento a este recurso**, nos termos do artigo 557, **caput**, do CPC.

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000569-40.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000569-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LUIZ GONCALVES

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00111-0 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial e a manutenção do valor real do benefício, com a aplicação de índices de reajustamento que menciona.

A r. sentença monocrática de fls. 48/53 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 59/64, a parte autora suscita a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa e, no mais, sustenta o cabimento do reajuste do benefício nos moldes pleiteados, pelo que requer a reforma do *decisum* com a procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, pois a matéria versada nos autos é eminentemente de direito, razão pela qual cabem às partes autoras tão-somente a demonstração de que é titular de benefício previdenciário, competindo à Autarquia, por outro lado, a oposição de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do pedido, a teor do art. 333, II, do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, disciplinou em seu artigo 202, *caput* :

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."

A edição do referido verbete constitucional ocasionou a divergência entre os segurados e o Instituto autárquico, na medida em que para aqueles tal forma de correção dos salários-de-contribuição se daria imediatamente, nos termos previstos na lei nº 6.423/77, sendo que o Instituto entendeu que o citado artigo 202 não seria uma norma auto-aplicável, dependendo de uma lei regulamentadora, que por sua vez, veio a lume com a vigência da Lei nº 8.213/91, fundamentando que ao disciplinar a forma de recálculo dos benefícios previdenciários esta não permitiu o pagamento de diferenças, por ausência de aplicabilidade imediata do comando constitucional.

Ocorre que, por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Lei Maior *"por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito"* (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997).

Esta eficácia se deu com a edição pelo legislador, em 24 de julho de 1991, da lei nº 8.213/91, conforme se denota do art. 144, revogado pela Medida Provisória Não 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

Art. 144: "Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Nesse diapasão, os benefícios previdenciários, concedidos após a edição da Carta Magna de 1988, ou seja, 05/10/1988, devem ser calculados levando-se em consideração a média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, frisando-se que o recálculo supra citado, não confere o

pagamento de diferenças, em virtude desta revisão, haja vista não ter sido o artigo 202 da Carta Magna considerado uma norma de eficácia imediata, consoante entendimento pacificado no Pretório Excelso, acima esposado. Acompanhando a Suprema Corte, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, também não reconheceu a auto-aplicabilidade da norma em comento, o que se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CÁLCULO - ARTIGO 202, DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136, DA LEI 8.213/91 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio a ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.

2 - No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

3 - As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios.

4 - Precedentes (EResp nºs 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP).

5 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(STJ, 3ª Seção, EResp nº 199900727509, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 24.03.2004, DJ 26.04.2004, p. 144).

Na seqüência, o INPC foi substituído pelo IRSM, por determinação da Lei nº 8.542, de 23/12/92, art. 9º, § 2º aplicável até fevereiro de 1994, e, em seguida, pela variação da URV, com o advento da Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 1º. Após, pelo IPC-r (Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 2º), pelo INPC (MP nº 1.053/95, art. 8º, § 3º e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (MP nº 1.415/96, art. 8º; MP nº 1.663-10, art. 10, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/98). Em resumo, até a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, é devida a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo dos benefícios previdenciários, na forma acima explicitada.

Importante destacar, que os benefícios derivados, como a aposentadoria por invalidez decorrente de um auxílio-doença ou a própria aposentadoria por invalidez e, ainda a pensão por morte decorrente de uma aposentadoria, possuem a mesma sistemática de cálculo para auferir o valor da renda mensal inicial, com a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição que o compuseram.

No tocante à manutenção do valor real cumpre observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória nº 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei nº 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política.

Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliente que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.'
(NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas. A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, resalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Ao caso dos autos.

Em resumo, a parte autora, titular de aposentadoria por tempo de serviço, com início da vigência em 23/07/1993 (fl. 10), não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei n.º 8.213/91 para o cálculo e reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Outrossim, não logrou êxito a demandante em comprovar que o INSS aplicou incorretamente qualquer índice oficial de reajuste, ônus este que lhe incumbe, a teor do art. 333, I, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000570-25.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000570-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : OSVALDO FONSECA MARTINS

ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00093-4 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão do décimo terceiro salário no cálculo do benefício. A r. sentença monocrática de fls. 30/33 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 35/38, a parte autora pugna pela reforma da sentença, com a procedência do pedido constante da exordial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O art. 28, §7º, da Lei nº 8.212/91, dispunha, em sua redação primitiva, que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição.

Por seu turno, a Lei nº 8.870 de 15 de abril de 1994, conferiu nova redação ao § 7º do citado artigo, que passou a dispor o seguinte:

"Art. 28 ...

§ 7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento." (grifei).

Desta feita, o demandante não faz jus à inclusão da gratificação natalina percebida no lapso que compôs o período básico de cálculo, para fins de elaboração do salário de benefício, uma vez que sua aposentadoria fora concedida em momento posterior à vigência da Lei nº 8.870/94, consoante o extrato de fl. 08.

Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 202 DA CF. TETOS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI N. 8.870/94. CORRELAÇÃO COM PERCENTUAL DO TETO MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 29, § 3º E 41 DA LEI N. 8.213/91. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

1. (...).

2. (...).

3. *Possuindo o benefício data posterior ao advento da Lei n. 8.870/94, nos termos dos artigos 28 da Lei n. 8.212/91 e 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, o décimo terceiro salário não será considerado para o cálculo do salário-de-benefício.*

4. (...).

5. (...).

6. (...).

7. (...).

8. *Recurso do autor improvido."*

(TRF3, Turma Supl. da 3ª Seção, AC- nº 19990399009384-5/SP, Rel. Juiz Conv. Vanderlei Costenaro, DJ. 23/01/2008, p. 720).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000830-05.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.000830-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : BERNADETE BELARMINO DOS SANTOS

ADVOGADO : ELCIO JOSE PANTALIONI VIGATTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00047-4 3 Vr LEME/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 13/27).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observados os arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 22.08.2008.

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 123/125, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "lombalgia". Quanto à doença de chagas, o assistente do juízo consigna "não tem manifestações sistêmicas". O perito conclui que o(a) autor(a) não está incapacitado(a).

Os dados do CNIS, ora juntados, comprovam que, após o ajuizamento da ação, o(a) autor(a) retornou ao mercado formal de trabalho nos períodos de 02.07.2007 a 20.12.2007, 10.09.2008 a 04.04.2009, 06.07.2009 a 13.03.2010 e 16.06.2010 a 15.12.2010.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001622-56.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.001622-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : SEBASTIAO NAVES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : JOSE FERREIRA DAS NEVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00030-4 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo (31/01/2008), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula STJ 111. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, julgando improcedente o pedido ante a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

A parte autora, por sua vez, também recorreu, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da constatação da incapacidade (16/08/2000), bem como a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91, restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença por diversos períodos (fls. 26/39), sendo o último deles até 07/05/2006 (fl. 39). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 14/03/2007, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 118/133). De acordo com referido laudo pericial, "o autor está totalmente incapacitado para os esforços moderados a intensos de forma permanente", ao mesmo tempo em que afirma que "existe compatibilidade da atividade com seus problemas de saúde."

Entretanto, apesar do médico perito não ter atestado que a parte autora encontra-se totalmente incapacitada para o trabalho, considerando a natureza da doença que a acometeu (miocardiopatia chagásica e lombalgia crônica por osteoartrose de coluna), a idade (67 anos), grau de instrução e tendo como referência a natureza do trabalho que lhe garante a sobrevivência (serviços gerais), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, o que configura incapacidade total e definitiva. Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Assim já decidi a Nona Turma desta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na

decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009, p. 1725).

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (08/05/2006), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação indevida, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007219-06.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.007219-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ODILEIA DO CARMO COLOMBO GOMES

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES

CODINOME : ODILEIA DO CARMO COLOMBO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00130-3 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, com base no art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de prova pericial, na medida em que trouxe aos autos documentos médicos novos, posteriores à negativa do benefício, que demonstram o agravamento da doença.

Recebida a apelação, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A parte autora ajuizou esta ação em 9/8/2007, para obter o benefício de aposentadoria por invalidez.

No entanto, o processo foi extinto sem resolução de mérito, ao fundamento da existência de coisa julgada.

A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta da República, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações sociais.

Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, conseqüentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior.

O Douto Juízo destacou, por ocasião da prolação da sentença, que esta ação é repetição de outra ação proposta anteriormente e julgada improcedente, tendo sido confirmada a sentença por esta Corte, em virtude da ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho, porquanto, apesar da perda completa da visão do olho direito, a parte autora possuía 100% da visão de seu olho esquerdo, conforme depreende-se da cópia do acórdão proferido pela 8ª Turma deste Tribunal, em 30/10/2006 (fls. 70/73). Salientou, ainda, que não se trata de pedido de aposentadoria por invalidez decorrente do agravamento de outras enfermidades, mas sim das próprias doenças já descritas na ação anterior.

Todavia, assiste razão à parte apelante.

Tratando-se de ação que busca aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em princípio, é possível a propositura de nova ação pleiteando o mesmo benefício, desde que fundada em causa de pedir diversa, decorrente de possível agravamento do estado de saúde da parte ou do surgimento de novas enfermidades.

Acerca do tema, transcrevo julgado desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. I - Tratando-se de ação de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, não ocorre a coisa julgada material, podendo configurar-se causa de pedir diversa, decorrente de eventual agravamento do estado de saúde do autor. II - Necessária a realização de prova pericial a fim de se concluir quanto à existência de eventual agravamento do estado de saúde do autor, bem como a configuração de sua incapacidade laboral, somente possível na fase instrutória do feito. III - Preliminar argüida pelo autor acolhida, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para processamento do feito e novo julgamento. Mérito da apelação prejudicado." (AC 200661130035390, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1254160, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, 10ª TURMA, DJF3 DATA:21/5/2008).

Ressalte-se que esse raciocínio, entretanto, não permite à parte autora a propositura de várias ações discutindo a mesma moléstia, com busca a uma conclusão médica e decisão judicial diversas.

Na hipótese, contudo, a parte autora demonstrou a ocorrência de fato novo a amparar o ajuizamento de nova ação. O documento médico, anexado à fl. 23 verso, indica que a parte autora apresenta perda completa da visão do olho direito e de 50% da do olho esquerdo.

Assim, por ocasião do ajuizamento da primeira ação previdenciária, a parte autora, muito embora já apresentasse acuidade visual nula à direita, possuía visão de 100% à esquerda, o que reclama realização de prova pericial, a fim de se aferir quanto a possível agravamento do seu estado de saúde, que levaria à redução da visão do olho esquerdo, bem como a configuração de sua incapacidade laboral, somente possível na fase instrutória do feito.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação da parte autora, para **anular** a sentença recorrida e determinar o prosseguimento ao feito.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013092-84.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013092-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANIA MARIA BELO DE SOUZA
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
No. ORIG. : 08.00.00058-6 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 42/45 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 53/59, objetiva a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, por não preencher a autora os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos consectários legais e suscita o prequestionamento para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, a Certidão de Nascimento de fl. 18 comprova o nascimento do filho da autora em 27 de abril de 2006 e noticia o Sr. Romerito de Melo Barros como genitor.

Não obstante a certidão supramencionada, bem como a CTPS de fls. 19/20 qualificarem o genitor da criança como trabalhador rural, não há nos autos nenhuma prova do elo entre o Sr. Romerito de Melo Barros e a requerente, quer por assentamento civil (como por exemplo, certidão de casamento), quer por depoimentos das testemunhas, as quais, ouvidas às fls. 46/47, nada mencionam a respeito de um suposto "companheiro". Logo, tais documentos não podem ser aproveitados como início de prova material.

As cópias da CTPS de fls. 21/22, em nome da demandante, conquanto revelem o exercício de atividade rural nos lapsos de 05 de setembro de 2006 a 03 de julho de 2007 e 14 de abril de 2008 (sem data de rescisão), também não podem ser aqui utilizadas por se referirem a períodos posteriores ao nascimento aqui analisado.

Sendo assim, remanesce, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal, sendo aplicável, portanto, a Súmula n.º 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Conclui-se, dessa forma, que a demandante não tem direito ao salário-maternidade, pois o conjunto probatório deve conter início de prova material apto para comprovação do labor rural, o que não ocorreu *in casu*, consoante as razões acima expendidas.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013822-95.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.013822-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVIA HELENA DO AMARAL e outros

: JOSIMARA APARECIDA DO AMARAL

: PAULO RICARDO FERREIRA DO AMARAL

: LUCIANA APARECIDA DO AMARAL

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

SUCEDIDO : SILVIO APARECIDO DO AMARAL falecido

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 03.00.00085-3 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário. Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício, porquanto não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. Alternativamente, requer a alteração dos critérios de incidência de juros de mora, a redução dos honorários advocatícios e a exclusão da condenação do pagamento de custas e despesas processuais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

Em virtude do óbito da parte autora, veio aos autos o pedido de habilitação de herdeiros que, depois da manifestação do Instituto Previdenciário, foi deferido pela decisão de fl. 203.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, por oportuno, que a sentença, prolatada em 4/9/2008, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade

temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Alega o apelante que o requisito da incapacidade total para o exercício da atividade laborativa não ficou comprovado. De acordo com o laudo pericial de fls. 140/146, a parte requerente era portadora de dependência etílica e de epilepsia secundária ao alcoolismo, que lhe incapacitavam de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa. De outro lado, o parecer do assistente técnico da Autarquia aponta as mesmas doenças e conclui que a parte autora encontrava-se incapacitada de forma parcial e temporária, desde que abandonasse o alcoolismo.

Friso que, havendo divergência entre o laudo pericial e o parecer do assistente técnico, acolhem-se preferencialmente as conclusões do perito oficial, de confiança do Juízo, tendo em vista a equidistância guardada por ele em relação às partes. Precedentes: TRF/3ª Região, AC 914137, Proc. 2004.03.99.002708-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF/3ª Região, AC 874020, Proc. 2003.03.99.014686-7, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 20/10/2005.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data do laudo até a data da conta definitiva (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 3/3/2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação** interposta pelo INSS, para fixar os honorários advocatícios e os juros de mora na forma acima indicada. Mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014120-87.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.014120-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ALVES PEREIRA

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00185-9 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente recebido, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, pugnando pela alteração da sentença apenas no tocante ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, revelando o laudo pericial que o mal que acomete a parte autora decorre de doença profissional ou do trabalho (fl. 152 - quesito 1.2).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido."

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."

(STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de revisão de benefício de natureza acidentária (Súmula nº 501 do STF e Súmula nº 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar as apelações interpostas.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTES TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame da apelação do INSS e do recurso adesivo da parte autora.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014141-63.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014141-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSALINA FATIMA LOUREIRO COSTA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 07.00.00124-7 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 32/34 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 44/49, objetiva a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, por não preencher a autora os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "*na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica*" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

In casu, a autora apresentou a Certidão de Nascimento de fl. 10, a qual comprova o nascimento de seu filho em 06 de junho de 2004, e constitui também início razoável de prova material de sua atividade rural, conforme entendimento consagrado em nossos Tribunais, porquanto qualifica seu marido como "lavrador". Acrescenta-se a Certidão de Casamento de fl. 09, a qual traz a mesma qualificação para o seu consorte em 04 de fevereiro de 1984.

Ressalte-se que o início de prova documental foi devidamente corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a autora exercido as lides campesinas, inclusive à época da gravidez (fls. 37/38).

Como se depreende de todo o conjunto probatório colacionado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.
São Paulo, 22 de junho de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014810-19.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.014810-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NISLEY DUARTE CAMARGO
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 07.00.00126-5 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 18/19 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 31/36, objetiva a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, por não preencher a autora os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

In casu, a autora apresentou a Certidão de Nascimento de fl. 10, a qual comprova o nascimento de seu filho em 24 de março de 2004.

A Certidão de Casamento de fl. 09 constitui início razoável de prova material de sua atividade rural, conforme entendimento consagrado em nossos Tribunais, porquanto qualifica o seu cônjuge como "lavrador" em 08 de dezembro de 2000.

Ressalte-se que o início de prova documental foi devidamente corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a autora exercido as lides campesinas, inclusive à época da gravidez (fls. 28/29).

Como se depreende de todo o conjunto probatório colacionado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014877-81.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.014877-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : RAIMUNDA RODRIGUES DA COSTA

ADVOGADO : ANA PAULA DOMINGOS CARDOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00187-8 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a parte autora exerceu atividade rural.

A situação dos rurícolas modificou-se após a edição da Lei n. 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo nº 200403990027081, Rel. Juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de empregados, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial (Art. 11, VII, c/c Art. 39, I, da Lei n. 8.213/91).

Na hipótese, contudo, há registro como rurícola na Carteira de Trabalho e Previdência Social, o que faz presumir os recolhimentos de contribuições previdenciárias.

No caso dos autos, com a petição inicial, foi juntada cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social, na qual estão anotados dois contratos de trabalho, sendo o primeiro de natureza urbana, na função de auxiliar de limpeza, com vigência de maio a agosto de 1985, e o segundo, de natureza rural, como lavradora, iniciado em 8/1/1997 e cessado em 15/12/1997 (fls. 10/11).

Entretanto, ao observar a data da propositura da ação, ajuizada em 14/10/2004, e o término do vínculo laboral, tenho que a parte autora não manteve sua qualidade de segurado, pois restou superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte requerente deixou de trabalhar em virtude de sua doença.

A parte autora não demonstrou ter parado de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos à época.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora e mantenho integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015817-46.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015817-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LADIMIRO TICHONINK

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES

No. ORIG. : 07.00.00179-0 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

O INSS apresenta embargos de declaração em face do acórdão desta E. Nona Turma, que, por votação unânime, negou provimento ao seu agravo e manteve, integralmente, a decisão monocrática de fls. 305/307.

Sustenta, em síntese, haver omissão no acórdão embargado quanto à comprovação da atividade rural no período exigido em lei (art. 143 da Lei 8.213/91). Destaca, ainda, a inaplicabilidade da Lei n. 10.666/03 à hipótese.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o Instituto Nacional do Seguro Social foi intimado da decisão agravada em 4/4/2011, tendo sido arquivado o mandado de intimação em pasta própria da Subsecretaria da Nona Turma em 5/4/2011, conforme certidão de publicação à fl. 322, e protocolado este agravo em 18 de abril de 2011, quando já transcorrido o prazo de dez dias disposto nos artigos 188 e 557, § 1º, ambos, do CPC, e artigo 250 do RITRF3.

Com efeito, nos termos do artigo 184 do Código de Processo Civil, a contagem do prazo iniciou-se no dia 6/4/2011 (quarta-feira), e cessou no dia 15/4/2011 (sexta-feira).

Assim, o recurso interposto pelo INSS não merece ser conhecido, por ausência de um dos pressupostos recursais objetivos de admissibilidade.

Isso posto, **nego seguimento** aos embargos de declaração, por intempestividade, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, e determino a baixa dos autos à Vara de origem, oportunamente. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017680-37.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.017680-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS IATSKIV

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA LUCIA DE SOUZA ACOSTA

ADVOGADO : FRANCO JOSE VIEIRA

No. ORIG. : 08.00.00355-0 1 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 35/38 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 43/48, objetiva a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, por não preencher a autora os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos consectários legais e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12

(doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

In casu, a autora apresentou a Certidão de Nascimento de fl. 09, a qual comprova o nascimento de seu filho em 11 de maio de 2007, e constitui também início razoável de prova material de sua atividade rural, porquanto qualifica ambos os genitores como lavradores.

Ressalte-se que o início de prova documental foi devidamente corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a autora exercido as lides campesinas, inclusive à época da gravidez (fls. 39/40).

Como se depreende de todo o conjunto probatório colacionado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

O termo inicial do pagamento, para efeito de cálculo sobre o qual incidirá a correção monetária, deve ser aquele previsto no art. 71 da Lei nº 8.213/91, ou seja, 28 (vinte e oito) dias antes do parto.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019163-05.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.019163-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA RODRIGUES

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 07.00.00092-4 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora dois benefícios de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 41/44 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão dos benefícios pleiteados acrescidos dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 49/55, objetiva a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, por não preencher a autora os requisitos autorizadores à concessão dos benefícios. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos consectários legais e requer o reconhecimento da prescrição quanto às parcelas decorrentes do nascimento do primeiro filho da demandante.

Por fim, suscita o prequestionamento para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

In casu, a autora apresentou a Certidão de Nascimento de fl. 08, a qual comprova o nascimento do seu filho Adrian Aparecida Rodrigues em 26 de janeiro de 2005 e constituiu também início razoável de prova material de sua atividade rural, porquanto a qualifica como "trabalhadora rural".

Ressalte-se que este início de prova documental foi devidamente corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a autora exercido as lides campesinas, inclusive à época da gravidez (fls. 45/46).

No que se refere à filha Milena Aparecida Rodrigues, nascida em 23 de agosto de 2002 e cuja Certidão de Nascimento se encontra acostada à fl. 09, verifico a ausência de início de prova material para comprovação do labor ruícola, uma vez que no referido documento não consta a qualificação da demandante ou do genitor da criança. Tampouco se poderia aproveitar aquela encontrada no documento de fl. 08, já que se refere a período posterior ao nascimento aqui analisado. Remanesce, portanto, prova exclusivamente testemunhal, sendo aplicável, *in casu*, a Súmula n.º 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Como se depreende de todo o conjunto probatório colacionado, faz jus a autora ao benefício pleiteado apenas em relação ao filho Adrian Aparecido Rodrigues, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Fixo sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, porque em parte vencidos e vencedores.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026398-23.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026398-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANUSA APARECIDA MARQUES FREITAS
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 07.00.00077-3 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 38/41 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 45/51, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos consectários legais e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, a Certidão de Nascimento de fl. 09 comprova o nascimento da filha da autora em 18 de janeiro de 2005.

Ocorre, no entanto, que não há nos autos nenhum documento apto para a comprovação da condição de rurícola da demandante. Isso porque, a qualificação do seu consorte como lavrador por ocasião do matrimônio celebrado em 18 de março de 2005, constante da certidão de casamento de fl. 08, não pode ser aqui aproveitada, uma vez que se refere a período posterior ao nascimento aqui analisado.

Remanesce, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (fls. 42/43), sendo aplicável, portanto, a Súmula n.º 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Conclui-se, portanto, que a demandante não tem direito ao salário-maternidade, pois o conjunto probatório deve conter início de prova material, o que não ocorreu *in casu*, consoante as razões acima expendidas.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028422-24.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028422-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERIKA FABIANA VIEIRA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 08.00.00050-5 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 35/38 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 43/50, objetiva a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, por não preencher a autora os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos consectários legais e suscita o prequestionamento para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12

(doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

In casu, a autora apresentou a Certidão de Nascimento de fl. 08, a qual comprova o nascimento de sua filha em 23 de fevereiro de 2008, e constitui também início razoável de prova material de sua atividade rural, porquanto a qualifica como "trabalhadora rural".

Ressalte-se que o início de prova documental foi devidamente corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a autora exercido as lides campesinas, inclusive à época da gravidez (fls. 39/40).

Como se depreende de todo o conjunto probatório colacionado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, objeto de insurgência da parte autora, serão mantidos em 10% (dez por cento), conforme arbitrado na r. sentença monocrática.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028861-35.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028861-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VANIA RODRIGUES E OLIVEIRA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 07.00.00112-6 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 37/38 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 52/58, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei nº

8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo

Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, a Certidão de Nascimento de fl. 12 comprova o nascimento da filha da autora em 24 de janeiro de 2007.

No entanto, verifico que não há nos autos qualquer documento apto para comprovação da condição de rurícola da requerente.

De fato, dentre os documentos que instruíram a inicial, destaco a Certidão de Casamento dos pais da demandante (fl. 08), onde seu genitor foi qualificado como lavrador em 03 de setembro de 1974, assim como o comprovante de pagamento da conta de eletricidade (fl. 09), o qual indica o Sítio São Roque como domicílio da mãe da autora.

Com relação ao primeiro documento, verifico que o mesmo dá conta da qualificação rural do genitor da parte quando esta sequer havia nascido, não se prestando, portanto, a alicerçar períodos ulteriores da atividade alegada, impedindo assim de se valer a requerente da condição peculiar de obreiro atribuída aos seus pais.

No tocante ao comprovante de eletricidade, documento que fundamentou o *decisum* recorrido, destaco sua inaptidão para comprovação do exercício de atividade rural, uma vez que apenas indica ser a genitora da parte requerente domiciliada no meio rural.

Dessa forma, verifico que a demandante não possui qualquer início razoável de prova material que a qualifique como trabalhadora rural.

Remanesce, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (fls. 43/48), sendo aplicável, portanto, a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Conclui-se, portanto, que a demandante não tem direito ao salário-maternidade, pois o conjunto probatório deve conter início de prova material, o que não ocorreu *in casu*, consoante as razões acima expendidas.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029248-50.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.029248-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAERCIO APARECIDO MARINI
ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI
No. ORIG. : 07.00.00132-5 1 Vr GUARARAPES/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS em face da decisão monocrática proferida por este Relator às fls. 95/97, a qual não conheceu do agravo retido e deu parcial provimento à sua apelação, para reformar, somente no tocante aos consectários legais, a sentença que deu pela procedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em suas razões de fls. 99/101, sustenta a Autarquia Previdenciária a incompetência desta Corte para o julgamento da presente demanda, considerando se tratar de benefício decorrente de acidente do trabalho.

Com razão o agravante.

De fato, fora concedido ao autor o benefício de auxílio-doença acidentário, com início em 8 de dezembro de 2004 e cessação em 5 de fevereiro de 2005, conforme cópias da Carta de Concessão e Extrato de Pagamentos emitido pelo INSS (fls. 19/20), cuja conversão para aposentadoria por invalidez se pretende com esta ação, a partir da cessação. O atestado médico trazido às fls. 25/26, por sua vez, relata a ocorrência de acidente de trabalho, em que o requerente "*sofreu queda ao transportar caixas pesadas*".

O laudo pericial produzido em juízo (fls. 64/65), a seu turno, nada soube esclarecer a respeito de eventual nexos causal dos males alegados e o desempenho de atividade laborativa.

Ressalta à evidência, portanto, ser o benefício em comento decorrente de acidente do trabalho, o que retira a competência desta Corte para apreciar e julgar a causa posta, nos termos do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo legal** interposto pelo INSS para tornar insubsistente a decisão agravada e, por consequência, declino da competência para julgar os presentes autos e determino sejam os mesmos remetidos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033921-86.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033921-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE AMARO DA SILVA
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ
No. ORIG. : 09.00.00027-6 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento do direito à renúncia da aposentadoria, para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem a necessidade de devolução dos valores e o afastamento do fator previdenciário.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para que o INSS efetive a desaposentação da parte autora e a implantação de outro benefício. Fixou os consectários legais. Não submeteu a decisão ao reexame necessário.

Suscita o INSS, em suas razões recursais, a constitucionalidade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, o princípio da solidariedade a justificar o fato do aposentado contribuir sem a respectiva contraprestação, o ato jurídico perfeito da aposentadoria, e que a desaposentação viola o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 29/6/2009, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

Por outro lado, a preliminar, aventada na contestação, relativa à carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido, em virtude da vedação contida no artigo 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão

da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser reformada a decisão recorrida, pois em confronto com a jurisprudência dominante. Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036712-28.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036712-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORIDES MANGANARO BORTOLOTTI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : DANIEL BELZ
No. ORIG. : 07.00.00102-1 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

O INSS apresenta embargos de declaração em face do acórdão desta E. Nona Turma, que, por votação unânime, negou provimento ao seu agravo e manteve, integralmente, a decisão monocrática de fls. 53/55.

Sustenta, em síntese, haver omissão no acórdão embargado quanto à comprovação da atividade rural no período exigido em lei (art. 143 da Lei 8.213/91). Destaca, ainda, a inaplicabilidade da Lei n. 10.666/03 à hipótese.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o Instituto Nacional do Seguro Social foi intimado da decisão agravada em 4/4/2011, tendo sido arquivado o mandado de intimação em pasta própria da Subsecretaria da Nona Turma em 5/4/2011, conforme certidão de publicação à fl. 68, e protocolado este agravo em 18 de abril de 2011, quando já transcorrido o prazo de dez dias disposto nos artigos 188 e 557, § 1º, ambos, do CPC, e artigo 250 do RITRF3.

Com efeito, nos termos dos artigos 184 do Código de Processo Civil, a contagem do prazo iniciou-se no dia 6/4/2011 (quarta-feira), e cessou no dia 15/4/2011 (sexta-feira).

Assim, o recurso interposto pelo INSS não merece ser conhecido, por ausência de um dos pressupostos recursais objetivos de admissibilidade.

Isso posto, **nego seguimento** aos embargos de declaração, por intempestividade, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, e determino a baixa dos autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038357-88.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.038357-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PATRICIA DE JESUS
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA
No. ORIG. : 08.00.00580-4 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 64/68 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 79/89, objetiva a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, por não preencher a autora os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos consectários legais e suscita o questionamento para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

In casu, a autora apresentou a Certidão de Nascimento de fl. 11, a qual comprova o nascimento de seu filho em 13 de junho de 2007 e notícia o Sr. Nilton Gomes de Souza como genitor.

No entanto, não há nos autos nenhum documento capaz de comprovar o trabalho rural por parte da demandante.

De fato, os documentos relativos ao Sr. Nilton Gomes de Souza e seus pais (fls. 12/18) não podem ser aceitos como início de prova material. Isso, porque, não há nos autos nenhuma prova do elo entre ele e a requerente, quer por assentamento civil (como por exemplo, certidão de casamento), quer por depoimentos das testemunhas, as quais, ouvidas às fls. 53/54, apenas mencionam a existência de um "marido", sem, contudo, declinar o nome.

Assim, remanesce, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal, sendo aplicável, portanto, a Súmula n.º 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Conclui-se, portanto, que a demandante não tem direito ao salário-maternidade, pois o conjunto probatório deve conter início de prova material, o que não ocorreu *in casu*, consoante as razões acima expandidas.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038872-26.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038872-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

APELADO : MARIA LUCINEIA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA

No. ORIG. : 09.00.00025-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 67/69 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 80/85, objetiva a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, por não preencher a autora os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação dos consectários legais.

Igualmente inconformada, a autora interpôs recurso adesivo às fls. 90/92, onde postula a majoração da verba honorária. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12

(doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

In casu, a autora apresentou a Certidão de Nascimento de fl. 20, a qual comprova o nascimento de sua filha Laice Nairely da Silva Anastácio em 13 de dezembro de 2008, e constitui também início razoável de prova material de sua atividade rural, porquanto a qualifica como "lavradora".

Destaco, apenas a título de maiores esclarecimentos, que os extratos do CNIS de fls. 86/87, assim como as cópias da CTPS de fls. 23/25, indicando que o companheiro da requerente exerceu atividades urbanas em alguns períodos (01 de abril de 1991 a 30 de abril de 1993 e 01 de setembro a 01 de dezembro de 2005) não constituem óbice ao reconhecimento da condição de rurícola da demandante, uma vez que esta possui prova em nome próprio.

Ressalte-se que o início de prova documental foi devidamente corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a autora exercido as lides campesinas, inclusive à época da gravidez (fls. 70/71).

Como se depreende de todo o conjunto probatório colacionado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Entretanto, a verba honorária será mantido em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirá sobre 4 (quatro) salários-mínimos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento ao recurso adesivo e dou parcial provimento à apelação** para reforma a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039195-31.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039195-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : GERALDINA POLI DOMINGUES

ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DA SILVA GASPHERE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00009-3 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de benefício.

O Douto Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução de mérito, diante da ausência de requerimento administrativo.

Irresignada apela a parte autora. Alega, em síntese, a desnecessidade de prévio requerimento administrativo. Requer a anulação da r. sentença e o prosseguimento do feito.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Discute-se a necessidade de requerimento administrativo, em matéria previdenciária, como condição da ação. O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária. Com efeito, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, em se mantendo omissa a Autarquia Previdenciária, ou indeferido o pleito, não se exige o esgotamento dessa via para invocar-se a prestação jurisdicional. Entretanto, na hipótese vertente, verifico que a Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, tornou evidente a existência de resistência à pretensão formulada. Vale dizer, a contestação apresentada pelo INSS supriu possível falta de interesse processual, por ter mostrado com clareza a questão controvertida, a exigir a intervenção jurisdicional. Diante do conflito de interesses a envolver a questão, e dos ditames impostos pela Carta Magna, garantidores do acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito (art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal), restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito. Assim, como o feito não se encontra em condições de imediato julgamento, é o caso de anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Primeira Instância, para seu regular prosseguimento, com a produção de provas e prolação de nova sentença. Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para o regular processamento do feito. Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041401-18.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041401-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ELZA RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00004-7 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o(a) autor(a) no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00, observado o art. 12 da Lei 1060/50.

Apelou o(a) autor(a), sustentando que há nos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, no sentido de demonstrar que é trabalhador(a) rural. Requereu a reforma da sentença para que lhe seja concedido o benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Em atendimento à determinação de fls. 64, a autora acostou procuração por instrumento público por não ser alfabetizada.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma do art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista e segurado especial.

O art. 39, I, da Lei 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao(à) segurado(a) especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE IDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel.: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

O(a) segurado(a) especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

E o período de atividade exigido é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 2003, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 132 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/91 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(A) autor(a) juntou os documentos de fls.11/23.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento apresentada não poderá ser considerada, pois há rasura na qualificação do cônjuge.

Nas certidões de casamento e nascimento dos filhos também não há qualificação da autora ou de seu marido, mas apenas de seus filhos.

As testemunhas também não forneceram informações aptas à comprovação do exercício da atividade rural durante todo o período alegado na inicial, sendo que declararam conhecer a autora há apenas cinco anos.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000433-88.2009.4.03.6007/MS

2009.60.07.000433-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : RAMONA MARLY NOGUEIRA SCHULTZ
ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004338820094036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da cessação do auxílio-doença (31/03/2009), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora apelou requerendo a condenação do INSS ao pagamento de indenização por dano moral.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 99), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Assim, somente serão analisados os aspectos que foram objeto de inconformismo do apelante.

Pretende a parte autora, por meio desta demanda, seja o INSS condenado a pagar-lhe indenização por dano moral pelos prejuízos sofridos em razão da necessidade de valer-se do Poder Judiciário para obter o reconhecimento de seu pedido, bem como em virtude da demora em ter concedido seu benefício previdenciário.

Para a obtenção de indenização, deve-se demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ele e a conduta ilícita - comissiva ou omissiva - do agente.

No caso, não está comprovado o prejuízo sofrido pela parte autora.

A demora na concessão do benefício e a necessidade de ajuizamento de ação para o reconhecimento dos requisitos necessários à concessão do benefício são contingências próprias das situações em que o direito se mostra controvertido, de maneira que não se pode extrair do contexto conduta irresponsável ou inconsequente do INSS para que lhe possa impor indenização por dano moral.

Enfim, não restou demonstrado que a dúvida quanto ao direito ao benefício não fosse razoável, de sorte que era implícito um certo atraso no procedimento de aposentadoria da requerente, não significando isto, por si só, a ocorrência de dano moral.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001560-67.2009.4.03.6102/SP
2009.61.02.001560-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : APARECIDO ROBERTO DO CARMO
ADVOGADO : RICARDO VASCONCELOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015606720094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do auxílio-doença, a partir da data da cessação indevida (em 05/06/2005), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença e honorários periciais, estes em ressarcimento ao erário. Foi determinada a implantação do benefício no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação requerendo que a sentença seja reformada, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento

daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que o autor encontrava-se em gozo de auxílio-doença nos períodos de 07/01/2005 a 05/06/2008 e de 08/09/2008 a 29/11/2008, conforme se verifica do documento juntado à fl. 30. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 30/01/2009, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 146/150). De acordo com referido laudo pericial, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas. Atestando o médico perito que a parte autora encontra-se total e temporariamente incapacitada para o labor, tal situação não lhe confere o direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim do auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91.

Desta forma, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Outrossim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença à parte autora.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para reduzir os honorários advocatícios e fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005951-56.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.005951-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : NATALIA SANTANA LIMA
ADVOGADO : SILVIA HELENA CUNHA PISTELLI FARIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059515620094036105 3 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez, bem como deixou de condenar o INSS ao pagamento de valor correspondente a danos morais, supostamente ocasionados pela cessação indevida do benefício anteriormente recebido.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Sustenta, ainda, ser devida a condenação ao pagamento de indenização por danos morais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 30/7/2009, e complementado em 23/10/2009 e 7/3/2010, a parte autora é portadora de quadro clínico compatível com tendinopatia de ombro direito e pós-operatório tardio de artrose cervical; entretanto, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Quanto aos danos morais, igualmente **sem razão** a parte autora. A mera contrariedade acarretada pela decisão administrativa, que lhe cancelou o auxílio-doença, não pode ser alçada à categoria de dano moral, não restando comprovados os efetivos prejuízos que teria sofrido, mormente porque o *dano*, na argumentação recursal, vem diretamente atrelado à incapacidade que, como se vê, não há.

Nesse sentido, registram-se os seguintes acórdãos (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. LEI 8213/91. (...) III. A autora não tem direito ao benefício de pensão por morte, já que o segurado ainda não havia completado as condições para a obtenção de aposentadoria na data do óbito. IV. Não há que se falar em indenização por danos morais e perdas e danos, pois a não concessão do benefício de pensão por morte não tem o condão, por si só, de dar ensejo a tais indenizações, visto que não restou demonstrado qualquer dano à esfera emocional e a patrimonial da autora. V. Apelação improvida."

(TRF5 - AC 00024182120104058200 - Quarta Turma - Rel. Desembargadora Federal Margarida Cantarelli - J. 18/01/2011 - DJE - Data::20/1/2011 - p. 656 - Nº:11)

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRESCRIÇÃO. CANCELAMENTO INDEVIDO. REPARAÇÃO DOS DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. TUTELA ESPECÍFICA. ARTIGO 461 DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. RESTABELECIMENTO IMEDIATO DO BENEFÍCIO. DEFERIMENTO. (...) 4. Incabível o direito à reparação por danos morais pretendida pela parte autora, porquanto não há prova nos autos de que tenham ocorrido os alegados abalos de ordem moral, bem como o respectivonexo causal. O cancelamento do benefício na via administrativa, por si só, não implica direito à indenização. Precedentes do STJ e desta Corte. (...)"

(TRF4 - AC 200771170004969 - TURMA SUPLEMENTAR - Rel. FERNANDO QUADROS DA SILVA - J. 27/02/2008 - D.E. 23/5/2008)

Irretorquível, pois, a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora e mantenho integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008797-46.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.008797-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : WILSON ALVES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROSELI DE MACEDA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087974620094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 113/115 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 118/125, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade

avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 96/97, o qual inferiu que o autor apresenta ombro doloroso e dedo em boteira, entretanto afirmou o *expert* que as patologias não são incapacitantes.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000113-32.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.000113-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA HELENA BORGES MIRANDA
ADVOGADO : PEDRO DEMARQUE FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001133220094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, bem com sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/91).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observados os arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 11.01.2010.

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

Os laudos periciais, acostados às fls. 110/118 e 143/145, comprovam que o(a) autor(a) foi submetido(a) a intervenção cirúrgica ("câncer de mama em abril de 2007) e é portador(a) de "síndrome do túnel do carpo leve à esquerda". O perito conclui que o(a) autor(a) não está incapacitado(a).

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001394-23.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.001394-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : FATIMA EMILIANA OLIVEIRA TRAVESSA
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto foram preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, por estar acometido de doença incapacitante e somente ter deixado as atividades laborativas em virtude de seus males.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, restou demonstrado que a parte autora trabalhou até 5/9/2006, data da cessação de seu último vínculo laboral (fl. 15).

Comprovou-se, ainda, que a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença de 27/9/2000 a 27/11/2000; de 4/6/2002 a 13/12/2002 e de 24/9/2004 a 9/11/2004 (fls. 73/75).

Entretanto, observadas a data da propositura da ação (4/2/2009) e a da cessação do contrato de trabalho, verifica-se que a parte autora não manteve sua qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude de sua doença.

Ademais, de acordo com o laudo do perito judicial (fls. 61/63), a parte requerente apresenta transtorno depressivo recorrente moderado, sem indicação de incapacidade laborativa no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. Remessa oficial e apelação do INSS providas." (TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora e mantenho integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005483-89.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.005483-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JAIRO ROBERTO BENTO
ADVOGADO : EUNICE PEREIRA DA SILVA MAIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00054838920094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 134/136 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 138/145, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Ademais, insurge-se quanto aos critérios de fixação do termo inicial do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, independe do cumprimento da carência necessária para a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, uma vez que o autor, após filiar-se ao RGPS, foi acometida por doença elencada no rol do art. 151 da Lei 8.213/91.

Por outro lado, o laudo pericial de 12 de fevereiro de 2010 (fls. 108/110), inferiu que o autor é portador do Síndrome da Imunodeficiência Adquirida, mastoidite crônica, gastrite e tuberculose óssea, encontrando-se, no momento da perícia, inapto para o seu trabalho na metalúrgica como auxiliar de serviços gerais.

Conquanto tenha o profissional médico firmado a incapacidade laborativa apenas no momento do exame pericial, entendo que os portadores da SIDA são fatalmente expostos a grande discriminação social, haja vista o caráter contagioso e irreversível da moléstia. Ademais, são submetidos a diversas restrições, que objetivam evitar o contato com agentes que possam desencadear doenças oportunistas, o que, a meu ver, demonstra a impossibilidade de reabilitação e reinserção no mercado de trabalho, pelo que reputo que a incapacidade é total e permanente.

Cumpra salientar que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos, além dos aspectos sociais que afligem os portadores de HIV, que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total e definitiva.

A qualidade de segurado, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que, conforme apontou o laudo pericial, o requerente somente tomou conhecimento da infecção pelo HIV no ano 2000, época em que o demandante já possuía a referida condição, considerando o vínculo empregatício devidamente registrado em sua CTPS (fls. 23/24), razão pela qual restou demonstrado o preenchimento de tal requisito

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 22 de abril de 2009 (fls. 52/56), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores eventualmente pagos administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007965-10.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007965-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SERGIO SPARAPAN

ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro

No. ORIG. : 00079651020094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento do direito à renúncia da aposentadoria, para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem a necessidade de devolução dos valores.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para que o INSS efetive a desaposestação da parte autora, com o cancelamento da aposentadoria e a implantação de outro benefício mais vantajoso a ser calculado. Fixou os consectários legais. Não submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, suscita o INSS, preliminarmente, a decadência. No mérito, alega a constitucionalidade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, o princípio da solidariedade a justificar o fato do aposentado contribuir sem a respectiva contraprestação, o ato jurídico perfeito da aposentadoria, e que a

desaposentação viola o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91. Ademais, impugna os critérios dos juros de mora e da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 3/5/2010, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997

Por outro lado, **rejeito** a preliminar de decadência aventada pelo INSS. Com efeito, o artigo 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei 10.839/2004, não se refere aos pedidos de renúncia de benefício, mas aos casos de revisão de benefício.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser reformada a decisão recorrida, pois em confronto com a jurisprudência dominante. Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003809-61.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.003809-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLARICE GALDINO DE LIMA
ADVOGADO : GUSTAVO ABIB PINTO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00038096120094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 101/106 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 114/116, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais equanto a antecipação da tutela.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteadado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insusceptível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que o requerente encontrava-se em gozo de auxílio-doença no período de 04 de maio de 2007 a 04 de agosto do mesmo ano, cessado indevidamente (fl. 60).

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 76/77, o qual concluiu que a periciada é portadora de artrose de coluna lombar e discopatia lombar. Diante disso, afirmou o *expert* que a requerente está incapacitada para exercer atividades que exijam esforço físico.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 56 anos de idade, de baixa instrução, que exercia atividades que demandavam esforço físico, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004389-91.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004389-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA ELIDIA FAGIONATO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO JANUARIO PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043899120094036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 177/180 julgou improcedente a ação.

Em razões recursais de fls. 183/192, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício vindicado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima em 1991 (fl. 22), nos termos da Lei nº 8.213/91, e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 26, que qualificou seu cônjuge como lavrador em 1954 e as Notas Fiscais de Produtor de fls. 36/40, que demonstram a comercialização de itens agrícolas realizada por seu esposo entre os anos de 1969 e 1977.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da demandante, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas ouvidas às fls. 147/149 afirmaram conhecê-la desde 1949, 1969 e, quanto ao depoente de fl. 149, desde os seus 10 anos de idade, bem como noticiaram que ela laborou, na companhia de seu esposo e filhos, em regime de economia familiar, em propriedade rural de 04 alqueires, nas culturas de café, amendoim e na criação de porcos e galinhas, até o momento em que iniciaram a atividade agropecuária, por tempo superior à carência mínima necessária.

Nesse passo, não constitui óbice ao reconhecimento da condição de rurícola da autora o extrato de CNIS de fls. 165/170, no qual consta o início da atividade urbana de seu cônjuge a partir de 1984 e a percepção da autora de pensão por morte no ramo comerciário, com início em novembro de 1988, no valor de 01 salário mínimo, uma vez que a requerente já havia implementado o período de carência previsto na Lei de Benefícios necessário à sua aposentação anteriormente a tal período, considerando o termo inicial de suas atividades rurais.

Esclareço, de outra parte, que a titularidade da autora de 03 imóveis rurais, no ano de 1992, *de per se*, não tem o condão de descaracterizar o regime de economia familiar, mormente quando esta atividade teve seu marco inicial na década de 50, em propriedade de apenas 04 alqueires, consoante a Escritura de Compra e Venda de fl. 29.

Desta feita, faz jus a parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (**25/04/2007**), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a **MARIA ELIDIA FAGIONATO DOS SANTOS** com data de início do benefício - (**DIB: 25/04/2007**), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento ao recurso para julgar procedente a demanda**, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000307-14.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.000307-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : IRACI RODRIGUES BRASIL

ADVOGADO : LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003071420094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS por trabalhador(a) rural, que tem por objeto a concessão de auxílio-doença (desde o requerimento administrativo), bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez (desde a citação), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou os documentos de fls. 08/18.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a atividade rural do(a) autor(a). No mais, condenou ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observada a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 21.02.2011.

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a atividade rural pelo período exigido na legislação aplicável, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista e em regime de economia familiar.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação do marido como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)

O início de prova material apresentado não é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a).

A Certidão de Casamento (fl. 10) qualifica o cônjuge do(a) autor(a) como "agricultor" em 15.08.1967, já as Certidões de Nascimento dos Filhos referem-se aos períodos de 1968, 1970 e 1972.

De acordo com os dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o cônjuge do(a) autor(a) filiou-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, exercendo atividade urbana no período de 1980 a 1995, bem como esteve em gozo de auxílio-doença de 31.08.1995 a 22.10.1999, quando o aludido benefício foi convertido em aposentadoria por invalidez.

Assim, descaracterizado o labor rural no período em que surgiu a incapacidade (2008), segundo as testemunhas (fls. 98/99).

Trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. RURAL. MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR COM POSTERIOR TRABALHO URBANO.

1. É extensível à esposa a qualificação de lavrador contida na certidão de casamento. Todavia, descaracteriza o labor rural a existência nos autos de documentos que comprovam que o cônjuge passou a exercer atividade de natureza urbana.

2. Ausência de documentos em nome da autora na qualidade de rurícola impede o reconhecimento de atividade rural.

3. Agravo legal provido.

(TRF - 3ª R., 9ª T., AC 20046124000293, Rel. JUIZ LEONARDO SAFI, DJF3 CJI DATA:11.02.2011, p.: 1013)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material.

II. A prova documental em nome do marido apresentada não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu cônjuge deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se trabalhador urbano.

III. A prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil a comprovar o efetivo exercício da atividade rural - inteligência da Súmula n.º 149 do STJ.

IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

V. Apelação do INSS provida.

(TRF - 3ª R., 7ª T., AC 200403990120147, Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL, DJF3 CJI DATA:05.05.2010, p.: 548)

Assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002521-75.2009.4.03.6112/SP
2009.61.12.002521-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : ANA MARIA ANTUNES FICHER

ADVOGADO : MURILO NOGUEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00025217520094036112 2 Vt PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A questão que sobeja é saber se a doença incapacitante, sendo preexistente, poderia dar azo à concessão de benefício previdenciário.

O art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ao cuidar da aposentadoria por invalidez estabelece que *"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão"*.

O caso em tela enquadra-se na primeira parte do parágrafo, pois o conjunto probatório revela que a incapacidade apresentada pela parte autora preexistia à filiação, uma vez que se filiou ao Regime Geral de Previdência Social, como contribuinte individual, em março de 2006 (fls. 26/38 e 169), e a perícia médica realizada (fls. 75/78), corroborada com o prontuário médico apresentado pelo Hospital Universitário (fls. 91/159), atestou que a parte autora encontra-se incapacitada total e definitivamente para o trabalho desde 2004, após ter sido submetida à cirurgia bilateral de punhos. Assim, não pode a parte autora alegar que sempre exerceu atividade laborativa ou efetuou recolhimentos, tendo deixado de exercer o labor ou recolher em decorrência do agravamento da doença, porquanto passou a contribuir quando já apresentava quadro evolutivo da incapacidade. Logo, se a autora já apresentava o quadro incapacitante quando iniciou suas contribuições ao R.G.P.S., não pode sustentar que ocorreu o agravamento após a filiação.

Embora a Lei nº 8.213/91, no seu artigo 42, "caput", quando define os requisitos para que seja concedido o benefício, não faça qualquer menção ao tempo exato em que o segurado adquiriu a moléstia incapacitante, o § 2º e o parágrafo único do dispositivo acima transcrito dispõe que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, ressalvando somente os casos em que a incapacidade sobrevenha por motivo de progressão ou agravamento da moléstia.

Assim, restando comprovado nos autos que a moléstia de que padece a autora não se agravou após sua filiação à Previdência, é indevida a concessão de aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005945-22.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.005945-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CARLOS ANDRADE LUZ
ADVOGADO : MARIANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059452220094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 95/102 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 107/119, requer a parte autora, preliminarmente, a nulidade da r. sentença e, no mérito, pede a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual,

tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 57/62, o qual inferiu que o requerente apresenta hepatite "c" e depressão, entretanto afirmou o *expert* que o autor não se encontra incapacitado pra sua atividade habitual.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à múnqua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006497-84.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.006497-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA JOSE DE SOUZA

ADVOGADO : ADRIANA LIANI CASALE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00064978420094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença e concessão de aposentadoria por invalidez.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção nova perícia. Requer, ainda, seja apreciado o agravo retido interposto às fls. 140/150, no qual pleiteia a complementação do laudo ou a realização de nova perícia.

Apresentadas contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço do recurso de agravo retido, por ter sido requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 92/105 mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e respondeu aos quesitos formulados.

Ressalte-se que a parte autora, além de apresentar parecer elaborado por seu assistente técnico, em sua manifestação acerca do laudo pericial (fls.140/150), formulou quesitos suplementares que se traduzem em inconformismo com o resultado do exame pericial, e não em dúvidas ou omissões acerca do trabalho do perito.

Desse modo, não se entrever ilegalidade na decisão recorrida, a qual se encontra em consonância com o disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM Juízo "a quo" por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 12/3/2010, a documentação apresentada descreve ser a parte autora portadora de lombalgia, dormência em antebraço direito, síndrome do túnel do carpo e tendinite, não apresentando, entretanto, incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

De outro lado, o parecer do assistente técnico da parte autora aponta as mesmas doenças, e conclui que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Friso que, havendo divergência entre o laudo pericial e o parecer do assistente técnico, acolhem-se preferencialmente as conclusões do perito oficial, de confiança do Juízo, tendo em vista a equidistância guardada por aquele, quanto às partes. Precedentes: TRF/3ª Região, AC 914137, Proc. 2004.03.99.002708-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF/ 3ª Região, AC 874020, Proc. 2003.03.99.014686-7, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 20/10/2005.

Irretorquível, pois, a sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação** interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006640-73.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.006640-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOAO BATISTA MACIEL DA SILVA

ADVOGADO : CARLA CECILIA RUSSOMANO FAGUNDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00066407320094036114 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde a cessação indevida (12.05.2009), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 18/107).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 18.11.2010.

O(A) autor(a) apelou sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduz estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Aprecio a matéria preliminar arguida.

De início, quanto à necessidade de elaboração de novo laudo pericial, não merece acolhida, porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físico). Outrossim, a alegação de cerceamento de defesa ante a ausência de realização de prova testemunhal também não merece prosperar, porque foram carreadas aos autos as provas necessárias para a comprovação das alegações suscitadas na inicial.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI N.º 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.
3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.
4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.
5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.
6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.
7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Desembargador Federal SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 172/178, comprova que o(a) autor(a) apresenta "pós-operatório tardio de ombro". O perito conclui que o(a) autor(a) não está incapacitado(a).

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007405-44.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.007405-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA IZABEL DE FRANCA RIBEIRO

ADVOGADO : PRISCILLA MILENA SIMONATO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00074054420094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (15.06.2009), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 18/64).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 15.12.2010.

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

Os laudos periciais, acostados às fls. 97/107, comprovam que o(a) autor(a) "apresenta exame físico compatível com a idade atual de cinquenta e cinco anos. A pericianda não apresenta ao exame físico repercussões funcionais incapacitantes que o impeçam de realizar suas atividades laborais habituais como professora e professora particular". Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009394-85.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.009394-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SONIA CATOLINO DA SILVA

ADVOGADO : EDVANILSON JOSE RAMOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00093948520094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 75/76 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 79/84, suscita a parte autora a realização de nova perícia e, no mérito, pede a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 53/66, o qual inferiu que a autora apresenta dor em joelho direito devido a quadro de artrose e tendinite em ombros, entretanto afirmou o *expert* que não há incapacidade laborativa.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001187-91.2009.4.03.6116/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : LUIZ AMBROSIM
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS REYNALDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011879120094036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo o autor nascido em 04/04/1935, completou a idade acima referida em 04/04/1995.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que o Autor tenha efetivamente exercido atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período equivalente à carência.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material as cópias da certidão de transcrição de imóvel rural, certidão de casamento, título eleitoral e certificado de reservista (fls. 34/35 e 38), nos quais o autor está qualificado profissionalmente como lavrador, bem como declaração de produtor rural (fls. 44/51), ficha de inscrição cadastral de produtor rural (fl. 52) e notas fiscais de produtor rural (fls. 76/94), verifica-se que os comprovantes de pagamento de ITR (fls. 55, 68/72) revelam que o requerente está cadastrado como "empregador rural II-B", com o registro de trabalhadores assalariados em sua propriedade, restando afastada a atividade de pequeno produtor rural em regime de economia familiar pelo período alegado na inicial, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

Ressalta-se, ainda, que o tamanho da propriedade (279,9 hectares - fl. 55), a espécie e a exploração agrícola relatada pelo autor em seu depoimento pessoal, 1600 (um mil e seiscentas) toneladas de mandioca, demonstram a inviabilidade da alegação do autor de que exercia suas atividades sem empregados, apenas com o auxílio da família.

Desse modo, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, uma vez que, tratando-se de segurado obrigatório da previdência social, para fazer jus ao benefício pleiteado na condição de produtor rural, imprescindível é a existência da prova de que recolheu aos cofres previdenciários as contribuições devidas, como contribuinte individual (inciso V, letra "a", do artigo 11, da Lei nº 8.213/91).

Assim, não comprovado o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001860-78.2009.4.03.6118/SP

2009.61.18.001860-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE TEODORO DA SILVA

ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00018607820094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS para obter a concessão de benefício previdenciário.

O processo foi julgado extinto sem resolução do mérito, diante da ausência de requerimento administrativo.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual sustenta, em síntese, ter havido afronta ao princípio constitucional do direito de ação, o qual não pode ser condicionado a nenhuma providência administrativa. Requereu a anulação do r. "decisum" e o prosseguimento do feito.

Os autos foram encaminhados a esta Instância.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo de benefício previdenciário como condição da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do STJ (STJ, REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e n. 9 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta Egrégia Nona Turma restou assentado ser necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

No caso vertente, antes de prolatar a sentença de extinção do feito sem resolução de mérito, o MM. Juízo "a quo" determinou, por duas vezes (fl. 70 e 81), a comprovação do requerimento administrativo, medida esta adequada e conveniente ao atendimento dos ditames acima indicados.

Entretanto, a parte autora deixou decorrer o prazo de sobrestamento sem providenciar o requerimento administrativo, o que impõe a manutenção da r. sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo retido e à apelação da parte autora, mantendo, integralmente, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000121-55.2009.4.03.6123/SP
2009.61.23.000121-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ALZIRA MARIA DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00001215520094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o pedido administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 38/41).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, observados os arts. 11 e 12, da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 24.11.2009.

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

Os laudos periciais, acostados às fls. 38/41, comprovam que o(a) autor(a) é portador(a) de "osteartrose do joelho direito". O assistente do juízo ressalta que a enfermidade diagnosticada não caracteriza estágio severo, ao contrário, somente em alguns momentos pode caracterizar incapacidade parcial e temporária ("crises de dor").

O perito conclui que não há incapacidade para a atividade habitual que, segundo os dados CNIS, exerce desde 1992. Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000280-95.2009.4.03.6123/SP
2009.61.23.000280-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ELAINE FERREIRA DE MELO RODRIGUES
ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA TAVELLA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00002809520094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o cancelamento administrativo (17.11.2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/42).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, observados os arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 04.12.2009.

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 71/74, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "dermatite de contato". O perito conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente, bem como assevera que a limitação restringe-se a atividades que exponham a pele a produtos que contenham "látex, níquel e cobre".

Nesse ínterim, oportuno observar que enfermidade diagnosticada não impede o trabalho habitual, pois, segundo a última anotação em CTPS o(a) autor(a) era "atendente de loja".

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000024-69.2009.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOSE DE FREITAS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação previdenciária, a qual julgou extinto o feito, com fundamento no artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, em virtude do não cumprimento, pela parte autora, da determinação de justificação do valor atribuído à causa.

Nas razões de apelo, a parte autora sustenta ser inoportuna a prévia exigência de apuração do valor do novo benefício e, conseqüentemente, do valor atribuído à causa, por demandar perícia técnica. Diante disso, alega ter incorrido o Douto Juízo de Primeira Instância em *error in procedendo*. Requer o provimento do recurso, para anular a r. sentença recorrida, com o restabelecimento da instrução e o conseqüente prosseguimento do feito, e, a final, ser reconhecida a procedência do pedido.

Processado este recurso segundo o disposto no artigo 296, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Diante das circunstâncias dos autos, a sentença recorrida mostra-se **incensurável**, por ter sido observado o comando do disposto nos artigos 282 e 284 do Código de Processo Civil.

A determinação de emenda à inicial, se não afastada por recurso próprio, deve ser cumprida, sob pena da consequência processual aplicável: a extinção do feito, o que, de fato, ocorreu.

A esse respeito, invoco a lição da professora Teresa Arruda Alvim Wambier (*in verbis*):

"O fato de a petição inicial ser inepta gera, portanto, vício de nulidade, apesar do art. 284 do CPC, cuja função é a de dar uma "chance" para que o autor evite que o vício se consubstancie de maneira definitiva. O prazo de dez dias concedido pelo art. 284 é preclusivo e, após seu decurso, nada mais poderá ser feito em prol do autor. Trata-se, pois, de situação substancialmente diversa da dos prazos concedidos pela lei às partes, para argüirem anulabilidades: estes, uma vez esgotados, fazem com o que o vício se sane, isto é, será como se o vício não existisse em houvesse ocorrido. (...)

Neste sentido dispõe Bedaque, Nulidade processual... cit., RePro 60/31-43, passim.

Da mesma forma, a circunstância de a petição inicial apta ser um pressuposto processual de validade determina que a sua ausência gera uma nulidade, que macula o processo, a sentença, e que, ainda, subsiste à coisa julgada, dando azo à rescisória. Mas o art. 284, que acolheu os princípios da economia processual e do aproveitamento, criando a oportunidade para que o autor emende a peça vestibular, não desfigura a nulidade, pois não equivale, em rigor, à possibilidade de retificação ou de sanção do vício, que, no termo das nulidades processuais, ocorre pela inércia da parte. Neste caso, havendo inércia, o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por força do art. 267, IV. É esse o entendimento majoritário da jurisprudência (STJ, 5ª T. REsp 38.219/MG, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 17.09.1996, DJ 29.10.1996, p. 41676; STJ, 3ª T., REsp 39.927/ES, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 26.09.1994, DJ 17.10.1994, p. 27892). Até réu revel pode insurgir-se contra petição inepta, por tratar-se de nulidade, e, portanto, não preclusível (TJRJ, Rª C., AI 375, rel. Hamilton de Moraes e Barros, j. 07.06.1976, v.u.)." (in: Nulidade do Processo e da Sentença, 6ª ed. rev., ampl. e atual. de acordo com Reforma Processual 2006/2007 - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 52 e 227)

A importância da fixação correta do valor da causa, pouco observada, comumente, por inadequado hábito forense, ganhou reforço com a criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais - JEF's (Lei n. 10.259/2001, art. 3º, § 3º), por constituir fator determinante da sua competência, ontologicamente absoluta.

Para determinar o valor da causa, deve-se computar o valor econômico pretendido.

O tema foi disciplinado pela Lei n. 10.259/2001, nos seguintes termos:

"Art. 3º. (...)

§ 2º. *Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput."*

Como é cediço, o valor da causa é a expressão monetária da vantagem econômica dos benefícios pretendida pela parte autora, por meio do processo, como resultado da composição da lide. Ele é o reflexo do pedido deduzido na petição inicial.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ já se posicionou no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão.

Confirmam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC.

1. *O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil.*

2. *Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa.*

3. *Recurso especial provido".*

(STJ - REsp - 200401327582, QUARTA TURMA, Relator(a) JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:14/4/2008, p.1)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DETERMINADOS E GENÉRICOS. APLICAÇÃO DO ART. 259, II, DO CPC.

I - *Entre os pedidos efetuados pelos autores, os que apontam valores determinados, ainda que de forma mínima, refletem o benefício econômico pretendido na demanda. Assim, deve seu somatório ser fixado como valor da causa (art. 259, II, do CPC).*

II - *Recurso especial não conhecido".*

(STJ - REsp n. 200500015224, TERCEIRA TURMA, Relator(a) SIDNEI BENETI, DJ DATA: 1/4/2008, p.1)

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPROVAÇÃO DA PRESENÇA DE PEÇA OBRIGATÓRIA - CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - NECESSÁRIA CORRESPONDÊNCIA AO CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA.

É consabido que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, ou seja, ao êxito material perseguido pelo autor da ação. Dessa forma, se pleiteia a contribuinte, por meio da ação ordinária, afastar a incidência das contribuições sociais destinadas ao SESC e ao SENAC, tais importâncias devem compor o valor da causa".

(STJ - AGA 200400033848, SEGUNDA TURMA, Relator(a) FRANCIULLI NETTO, DJ DATA:25/4/2005, p: 288)

Assim, a toda causa deverá ser atribuído um valor certo, ainda que não possua conteúdo econômico imediato, consoante o artigo 258 do Código de Processo Civil. Todavia, se não é possível a imediata determinação do "quantum" da pretensão, é lícito à parte autora estimar esses valores.

Destaco, ademais, o fato de que o valor da causa não interfere, de maneira alguma, nos limites do provimento jurisdicional possível, porquanto não se trata de especificação do pedido.

O valor da causa, em se tratando de ação previdenciária, deve resultar da aplicação de critérios ou parâmetros objetivos, sob pena de, pela via da atribuição do valor da causa, a parte escolher o juízo competente, desvirtuando a regra de competência.

Assim, por tratar-se de norma de ordem pública (competência), é legítima a fiscalização, pelo magistrado, da correta quantificação do valor da causa, podendo inclusive, determinar à parte autora que traga aos autos elementos elucidativos quanto à forma de cálculo do valor atribuído à causa, mesmo em se tratando de valores por estimativa. Não se trata, aqui, de antecipar a liquidação, nem de exigir que a parte autora junte planilha detalhada do "quantum debeat"; apenas deve-se demonstrar a forma pela qual se identificou o valor atribuído à demanda, para a correta fixação da competência.

Transcrevo, nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO MONOCRATICAMENTE A AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. INDICAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. CORRESPONDÊNCIA COM O CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ATRIBUIÇÃO DOS AUTORES.

1. *É dever do juiz zelar pela observância dos critérios de valoração da causa. De acordo com Nelson Nery Júnior "a atribuição do valor da causa é obrigatória, configurando-se como requisito essencial da petição inicial" (Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 7ª ed., Editora Revista dos Tribunais, p. 622).*

2. *"Já decidiui a Corte que é "possível ao Magistrado, de ofício, ordenar a retificação do valor da causa, quando o critério de fixação estiver previsto na lei, quando a atribuição constante da inicial constituir expediente do autor para desviar a competência, o rito procedimental adequado ou alterar a regra recursal"".(REsp nº. 231.363/GO; DJ I 30.10.2000; Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito - DJ de 30.10.2000)*

3. A hipótese é de litisconsórcio ativo voluntário, onde cada uma das partes deduz seu pedido e pode estar em situações diversas que ensejem resultados distintos na lide para cada um dos litisconsortes. Se os autores/agravantes pretendem manter o valor dado à causa na emenda da inicial da ação que originou o presente recurso (R\$ 15.601,00 - quinze mil, seiscentos e um reais), ou em outro valor inferior ou igual ao patamar estabelecido na Lei dos Juizados Especiais Federais, que arquem com a possível declinação de competência pelo Juízo a quo, que, todavia, ainda não ocorreu.

4. Ademais, em casos semelhantes à hipótese vertente, já se pronunciou esta Corte no sentido de que: "Embora seja inviável proceder com exatidão ao cálculo das correções do saldo das contas vinculadas do FGTS, para fins de definição do valor da causa, ainda assim deve este se aproximar da repercussão financeira do pedido" (AG 1999.01.00.024475-7/GO, Rel. Juiz Federal Carlos Alberto Simões de Tomaz (Conv.), Terceira Turma Suplementar do TRF 1ª Região, DJ de 03/07/2003 p.225).

5. Cabem aos agravantes/autores, indicarem o valor da causa que deve se aproximar da repercussão financeira do pedido.

6. Agravo regimental improvido".

(TRF, AGA 200501000685580, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, QUINTA TURMA, DJ DATA:19/4/2007, p. 64)

"PROCESSUAL CIVIL - LITISCONSÓRCIO ATIVO - COMPETÊNCIA - VALOR DA CAUSA - NÃO CUMPRIMENTO DE DESPACHO QUE DETERMINA EMENDA À INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO

1. Por aplicação analógica da Súmula n.º 261 do extinto Tribunal Federal de Recursos, o valor da causa em litisconsórcio ativo facultativo, para fins de verificação da competência do órgão julgador (Juizado Especial Federal ou Vara Federal Comum), deve ser considerado individualmente em relação a cada um dos autores.

2. Nos termos do artigo 3º §3º da Lei n.º 10.259/01, a competência dos Juizados Especiais Federais, em razão do valor da causa, é absoluta, de tal sorte que é essencial a sua correta fixação. Neste contexto, imprescindível a apresentação de cálculos, ao menos aproximados, do valor da causa, para que se possa determinar a competência do feito.

(grifamos)

3. A MMª. Juíza a quo, acertadamente, determinou que os autores emendassem a inicial, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento, demonstrando de forma clara, precisa e objetiva, a exatidão do valor atribuído à causa (por autor).

4. Não demonstrada a impossibilidade de atendimento da determinação, tampouco impugnada a questão no momento processual oportuno, o seu não cumprimento resulta na ocorrência da preclusão, e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação.

5. Apelação não provida".

(TRF3; AC 200561040105488; Rel. NERY JUNIOR; TERCEIRA TURMA; DJU DATA:5/3/2008, p. 383)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMENDA À INICIAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. JUNTADA DE CÁLCULO ARITMÉTICO SIMPLES. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA.

1. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha o mesmo de reavaliar o valor atribuído erroneamente à causa. 2. Cabe à parte autora apresentar demonstrativo de cálculo da pretensão, sendo possível a sua avaliação pelo Juiz. Se, para isso, forem necessários documentos em poder do requerido, em princípio, deverá diligenciar para a obtenção ou, se negado o fornecimento, requerer a intimação do órgão para que os apresente em Juízo, consoante parágrafo primeiro do artigo 475-B do CPC. (grifamos)

3. A ausência de apresentação de cálculos demonstrativos do valor dado à causa, desde que justificada, não constitui requisito para aptidão da inicial, nos termos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, estando ressalvado ao magistrado a alteração do valor da causa, de ofício, se caracterizado que atribuído incorretamente, podendo, para isso, valer-se do Contador do Juízo (art. 475-B, §3º, CPC), como ainda à parte requerida a impugnação de tal valor, com a formação do incidente próprio".

(TRF4, AG 200804000325222, Rel. ARTUR CÉSAR DE SOUZA, QUINTA TURMA, D.E. 7/1/2009)

Repiso: a fixação do valor da causa não implica limitação de possível condenação, a qual se fará em juízo de mérito, a partir dos elementos discutidos nos autos pelas partes.

Assim, a determinação do MM. Juiz "a quo", de esclarecimento do critério de atribuição do valor da causa, mediante apresentação de documento demonstrativo correspondente, em nada viola os princípios contidos no artigo 5º, incisos XXXV, LV e LXXVII, da Constituição Federal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta** pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009312-41.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009312-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JAIR BRESSANE

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00093124120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto por JAIR BRESSANE contra a decisão monocrática que negou seguimento à apelação.

O agravante sustenta, em síntese, fazer jus à revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/064.993.043-6), a fim de que os valores do 13º salário sejam utilizados no cálculo do salário de benefício, nos termos da legislação vigente à época da concessão do benefício. Alega que o julgamento da ação, com base no art. 285-A do CPC, "é inconstitucional e não deve ser usado no presente processo, uma vez que aniquila princípios constitucionais, dentre eles, o princípio do direito da ação, princípio do devido processo legal e princípio do contraditório" (fls. 80/81).

Pede a retratação prevista no art. 557, § 1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso não merece ser conhecido, por inobservância ao princípio da congruência recursal, uma vez que o apelante deixou de apresentar as razões pertinentes da insurgência.

O agravante apresentou fatos e fundamentos estranhos à situação em debate, uma vez que, no caso concreto, a sentença indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem análise do mérito, nos termos do art. 284, parágrafo único, do CPC, porque não foi atendida determinação para emenda da inicial, devendo o autor providenciar a juntada de cópias de peças do processo especificado às fls. 18, para verificação de prevenção, bem como retificar o valor da causa, não só tendo em vista a competência do JEF, mas para que seja proporcional ao benefício econômico pretendido.

Assim, percebe-se claramente que os argumentos estão totalmente dissociados dos fundamentos da decisão monocrática.

É ônus do agravante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo.

Dessa forma, o agravo regimental carece do pressuposto de admissibilidade recursal, nos termos do art. 514, III, do CPC.

Nesse sentido é o entendimento das nossas Cortes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA E DA MATÉRIA DOS AUTOS. INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL PELA VIA POSTAL. DESNECESSIDADE DE REMESSA DOS AUTOS.

1. Não se conhece de apelação que em suas razões impugna matéria não discutida na ação ou dissociada da sentença (arts. 514 e 515 do CPC). Precedentes.

2. Em execução fiscal, com tramitação em comarca do interior, é válida a intimação por carta com AR (CPC, art. 237, II), que equivale à intimação pessoal do representante da Fazenda Nacional a que alude o art. 25 da Lei 6.830/80, que não exige a remessa dos autos nem a assinatura do recibo do Correio pelo próprio Procurador da Fazenda. Precedentes deste Tribunal.

3. Apelações não conhecidas. Remessa oficial, tida como interposta, provida."

(TRF1 - AC 199901000409613/MG, 2ª TURMA SUPLEMENTAR, Rel. JUÍZA CONV. IVANI SILVA DA LUZ DJ 29/05/2003, p. 80).

"APELAÇÃO INTEIRAMENTE DISSOCIADA DAS RAZÕES DE DECIDIR. NÃO CONHECIMENTO. CPC, ART. 514, II.

1. Não se conhece de apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas dos fundamentos da sentença recorrida, a teor do disposto no art. 514, II do CPC.

2. Apelação não conhecida."

(TRF2 - AC 9602438800/RJ - 5ª TURMA - Rel. JUIZA SALETE MACCALOZ - DJU 18/10/2002 - p. 223).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. APELAÇÃO COM FUNDAMENTAÇÃO DISSOCIADA DA MATÉRIA DECIDIDA NA SENTENÇA. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Não se aplica o duplo grau obrigatório de jurisdição às empresas públicas federais.

II - Carece de pressuposto de admissibilidade recursal a apelação que traz fundamentação completamente dissociada da matéria decidida na sentença recorrida. CPC, artigos 514, II e 515. Hipótese em que a sentença julgou a ação com exame de seu mérito, mas o recorrente, nas razões do recurso, traz fundamentos de impugnação de sentença como se tivesse o processo sido extinto sem exame de mérito.

III - Apelação não conhecida."

(TRF3 - AC 199961000436285/SP - 2ª TURMA - Rel. JUIZ SOUZA RIBEIRO - DJU 09/10/2002 - p. 401).

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do agravo regimental.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00154 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015558-53.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015558-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO REIS E SILVA
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00155585320094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento do direito à renúncia da aposentadoria, para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem a necessidade de devolução dos valores e o afastamento do fator previdenciário.

Remetidos os autos à Contadoria Judicial, foram elaborados cálculos comparativos entre o valor da aposentadoria concedida e o da nova, pretendida.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para que o INSS efetive a desaposentação da parte autora, com o cancelamento da aposentadoria n. 42/106.309.062-5 e a implantação de outro benefício a partir da propositura da ação, sem a incidência do fator previdenciário. Fixou os consectários legais e submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em razões de recurso, o INSS suscita a impossibilidade da desaposentação, fundado no artigo 181-B do Decreto n. 3.048/99, e no fato de a concessão da aposentadoria constituir ato jurídico perfeito. Em decorrência, requer a reforma integral do julgado, senão a restituição dos valores recebidos. Ademais, impugna os critérios dos honorários advocatícios e juros. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o valor da renda mensal inicial.

Neste caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto que a parte autora formula na inicial a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser reformada a decisão recorrida, pois em confronto com a jurisprudência dominante. Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação interposta, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002204-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002204-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : AMELIA MARIA CHIQUETTO
ADVOGADO : DONIZETE LUIZ COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00022-4 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido, eximindo o(a) autor(a) do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelou o(a) autor(a), sustentando que há nos autos início de prova, material corroborado por prova testemunhal, no sentido de demonstrar que é trabalhador(a) rural.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A autora completou 55 anos em 1982, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar 11/71.

Referida lei estabelecia como condição, além da idade mínima de 65 anos, a situação de chefe ou arrimo de família (art. 4º, parágrafo único):

Art. 4º - A aposentadoria por velhice corresponderá a uma prestação mensal equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo de maior valor no País, e será devida ao trabalhador rural que tiver completado 65 (sessenta e anos) de idade.

Parágrafo único - Não será devida a aposentadoria a mais de um correspondente da unidade familiar, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo.

A carência era a expressa no art. 5º da Lei Complementar 16/73:

A caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para as trabalhadoras rurais passou a ser de 55 anos, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, parágrafo único) não encontrou amparo constitucional.

Com esses fundamentos, a jurisprudência inclinou-se no sentido de reconhecer o direito à aposentadoria por idade aos rurícolas que completassem 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, afastando o requisito de chefe ou arrimo de família, desde que comprovassem atividade pelo período de três anos, conforme dispunha o art. 5º da Lei Complementar 16/73.

Tal entendimento, entretanto, não mais pode ser adotado em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário 175.520-2/RS, Relator Ministro Moreira Alves, conforme Ementa publicada no DJ de 06.02.98:

Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola.

Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção n.ºs 183 e 306.

Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal.

Embargos de divergência conhecidos e providos.

Do voto do Ministro Relator, reportando-se a voto anteriormente proferido no Mandado de Injunção 183/RS, extrai-se o seguinte trecho:

"1. Quando do julgamento do presente mandado de injunção, depois de ultrapassada a preliminar de legitimação para agir - reconhecida esta aos impetrantes -, indiquei adiamento porque, no debate, surgiram dúvidas sobre o desfecho do Projeto de Lei nº 2.570, encaminhado pelo Exmo. Sr. Presidente da República ao Congresso Nacional, e relativo aos planos de benefícios e de custeio da Previdência Social.

Em verdade, esse Projeto nº 2.570 foi votado pelo Congresso e, sob o nº 47/90, submetido à sanção do Exmo. Sr. Presidente da República, que o vetou integralmente.

Sucedeu, porém, que, em 24 de junho deste ano de 1991, foram publicadas as Leis nº 8.212 e 8.213, a primeira das quais dispôs sobre a organização da Seguridade Social, instituiu Plano de Custeio e deu outras providências; e a segunda dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Ora, nessa Lei nº 8.213, em seu artigo 48, estabeleceu-se, em cumprimento ao preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, que "a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres . . .", e, no artigo 5 disciplinou-se como será calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria.

Atualmente, portanto, se encontra regulamentada a norma do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, razão por que, em decorrência desse fato superveniente, perdeu seu objeto o presente mandado de injunção.

2. Em face do exposto, julgo este mandado de injunção prejudicado."

Prossegue o Relator:

"Nesse aditamento, acentuei que a Lei 8.213/91 regulamentara o preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, porquanto no artigo 48 mandara aplicar aos trabalhadores rurais, com a redução de idade estabelecida na Carta Magna, a mesma carência exigida para os segurados que completassem 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, e, no artigo 50, disciplinara como seria calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. E, portanto, por já estar regulamentado o disposto no inciso I do artigo 202 da Constituição, julguei prejudicado o mandado de injunção.

Assim, não há dúvida alguma de que o Plenário desta Corte decidiu que o disposto no inciso I do artigo 202 da Carta Magna não era auto-aplicável, tanto que deu pela legitimatio causam exatamente porque os impetrantes eram trabalhadores rurais, já haviam alcançado a idade mínima prevista no texto constitucional, e o direito a eles outorgado dependia, nos termos do "caput" desse artigo, de regulamentação. Se o constitucional em causa fosse auto-aplicável, não se conheceria do mandado de injunção, por falta dessa legitimidade, e não, como ocorreu, não se viria a julgá-lo prejudicado por já ter sido editada a regulamentação de que ele necessitava. Daí, a ementa desse acórdão ter traduzido exatamente o que nele se decidiu;

"Mandado de injunção. Alegação de falta de regulamentação do disposto no inciso I do art. 202 da Constituição. - Legitimação ativa dos impetrantes reconhecida porque o citado dispositivo constitucional lhes conferiu direito para cujo exercício é mister sua regulamentação. Regulamentação que se fez pela Lei nº 8.213 de julho de 1991, posteriormente, portanto, a impetração deste mandado, mas antes da conclusão de seu julgamento. Mandado de injunção que se julga prejudicado."

Nessa mesma linha, orientou-se posteriormente, 11.11.92, o Plenário desta Corte, ao julgar prejudicado o Mandado de Injunção 306, de que foi relator o eminente Ministro Néri da Silveira, e em cuja ementa se lê:

"Mandado de injunção. Implementação de disposições constantes do art. 202, I, da Constituição, bem assim do art. 59, do ADCT de 1988. Embora ultrapassados os prazos do art. 59 do ADCT, certo é que foram promulgadas as Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.1991, as quais aprovaram, respectivamente, os Planos de Custeio e de Benefícios de previdência Social. Mandado de Injunção que se julga prejudicado.

2. Conhecendo destes embargos, dou-lhes provimento conhecer do recurso extraordinário, por entender - e nesse há inúmeros acórdãos unânimes da Primeira Turma - que o artigo 202, I, da Constituição Federal não é auto-aplicável." De feito, a orientação que vem sendo seguida pela Primeira Turma se me afigura correta, porquanto essa aposentadoria foi assegurada, pelo "caput" do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não só abaixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria dessa natureza, que, pela legislação anterior - a Lei Complementar nº 11/71 alterada parcialmente pela Lei Complementar nº 16/73 -, só era concedida ao chefe ou arrimo da unidade familiar, ou - de acordo com o Decreto 73.617/74, que regulamentou esse programa de assistência - ao trabalhador que não fizesse parte de nenhuma unidade familiar. E mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as normas - e o foram pelas Leis 8.212 e 8.213 -, relativas às fontes de custeio, passando-se a exigir contribuição do empregado rural e período de carência para o gozo desse direito. Não houve, portanto, apenas uma redução de idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao idoso Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral."

De todo o exposto se vê que os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei 8.213/91.

Antes da vigência da Lei n. 8.213/91, portanto, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da Lei Complementar 11/71 e art. 5º da Lei Complementar 16/73.

Nos termos do parágrafo único do referido art. 4º, a concessão do benefício a um dos componentes da unidade familiar, que era chefe ou arrimo de família, era impeditivo da concessão do mesmo benefício a outro membro da unidade familiar.

No caso presente, o(a) autor(a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/1991. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito.

Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerado em 1991, quando a lei entrou em vigor.

Na situação em análise, há início de prova material, comprovando a condição de rurícola da autora, conforme se depreende da certidão de casamento (24.12.1945).

A qualificação do marido como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entretanto, em seu depoimento pessoal a autora declarou "*Que a profissão de seu marido era guarda da portaria da usina São Luiz*", o que afasta a condição de rurícola do marido.

Ademais, a consulta ao CNIS (fls. 75 e 31/32) demonstra que a autora recebe pensão por morte de seu marido, na qualidade de industrial, não sendo possível, assim, a extensão da qualidade de rurícola do marido à autora.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005304-82.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005304-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ELISA PIRES DOS SANTOS

ADVOGADO : GERALDO JOSE URSULINO

No. ORIG. : 07.00.00136-7 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder a aposentadoria, a partir da data do requerimento administrativo (31/07/2006), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vincendas até o trânsito em julgado da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a alteração da sentença apenas quanto aos honorários advocatícios e aos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 71/78.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço do agravo retido interposto pela autarquia previdenciária, uma vez que a apreciação por este Tribunal não foi requerida expressamente pelo agravante nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Considerando que o recurso do INSS versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência dos juros de mora e para explicitar a base de cálculo dos honorários advocatícios, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005759-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005759-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : SIDNEI SERGIO TABATINI
ADVOGADO : JOSE VALDIR MARTELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00028-3 1 Vr IBITINGA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em virtude de sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No caso dos autos, à época do ajuizamento da ação, observa-se que o auxílio-doença percebido pela parte autora a autora fora cessado em virtude de seu não comparecimento à perícia médica (fl. 36). Contudo, antes mesmo de efetuada a citação da autarquia, tal benefício foi convertido em aposentadoria por invalidez, a partir de 25/03/2007 (fl. 68).

Desse modo, em observância ao princípio da causalidade, não se justifica a condenação da autarquia previdenciária ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que não evidenciada recusa ilegítima na manutenção do benefício postulado em juízo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2011.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007594-70.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007594-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAMIRO ALVES FERREIRA
ADVOGADO : ABILIO CESAR COMERON

No. ORIG. : 08.00.02660-0 1 Vr BURI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em ação previdenciária, que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de LUZIA GALVÃO FERREIRA, a partir da data da citação, e determinou o pagamento das parcelas vencidas com correção monetária e juros de mora. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Sustenta o Instituto Nacional do Seguro Social, em seu recurso, a falta da qualidade de segurada da falecida, pois não restou comprovado o desenvolvimento de atividade rural à época do óbito.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Contudo, sendo a legislação referente aos rurícolas fruto de longa evolução, refletida em inúmeros diplomas legislativos a versar sobre a matéria, é mister destacar alguns aspectos pertinentes a essa movimentação legislativa, para, assim, deixar claros os fundamentos do acolhimento ou rejeição do pedido.

Pois bem. Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos, muito embora limitados a um determinado percentual do salário-mínimo.

Alteração importante, antes do advento da Constituição de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regrada pelo art. 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Na época, não se perquiria sobre a qualidade de segurado, nem sobre o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativo ao FUNRURAL, caráter assistencial.

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 11/8/2008 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

A qualidade de segurado do falecido, por tratar-se de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, para o qual a Lei n. 8.213/91 exige início de prova material para comprovar a referida condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n. 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

A cópia da carteira de trabalho e previdência social do **autor** (fls. 11/12), com anotações de vínculos empregatícios de natureza rural, constitui início de prova material.

Nesse contexto, exige-se que a prova oral seja circunstanciada e bastante a firmar os fatos relatados. No caso, a prova testemunhal produzida em Juízo (fls. 67/69), frágil, contraditória e insubsistente, não corroborou o mencionado início de prova material. As testemunhas não informaram até quando a falecida trabalhou, nem sob quais condições se desenvolveu o trabalho.

Ademais, a finada recebia pensão por morte (DIB 8/7/2002, atividade **comerciário** - fl. 27) em decorrência do falecimento de seu primeiro cônjuge.

Desse modo, o *de cujus* não ostentava a qualidade de segurada na data em que se pretende provar, pois as testemunhas não foram convincentes em demonstrar que a falecida efetivamente trabalhava como rurícola ao tempo do óbito. Igualmente, não restou demonstrado nos autos o preenchimento, pela falecida, dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja por invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

Feitas essas considerações, desnecessário aferir possível convivência pública, contínua e duradoura até a data do óbito (união estável).

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PERÍODO DE TRABALHO RURAL NÃO COMPROVADO. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADA. AGRAVO PROVIDO.

(...)

III- A prova testemunhal não foi hábil a corroborar o início de prova material, posto que as testemunhas foram vagas ao afirmar que a esposa do autor exercia atividade campesina.

IV- Não demonstrada a qualidade de segurada não é possível conceder a pensão por morte ao autor. Se a falecida não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

V- Agravo legal provido."

(TRF/3ª Região, AC n. 977333, Processo 200403990340421, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJ1 de 21/10/2009, p. 1561)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

(...)

V - Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária à apresentação de um início razoável de prova material, corroborada pela prova testemunhal.

VI - In casu, restou descaracterizada a sua condição de rurícola, tendo em vista que os documentos juntados autos qualificam profissionalmente o de cujus como trabalhador urbano, na condição de operário e pedreiro, conforme certidão de casamento e certidão de óbito.

VII - Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais

VIII - Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, suspensa a cobrança nos termos da Lei n.º1060/50.

IX - Remessa oficial, apelação da parte autora e recurso do patrono da autora não conhecidos. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 922355, Processo 200403990089372, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJU de 4/11/2004, p. 263)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido. Deixo, todavia, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por litigar sob o pálio da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010163-44.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010163-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE BATISTA DA SILVA

ADVOGADO : ADILSON CEZAR BAIÃO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00035-9 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

A parte autora, em seu recurso, suscita, preliminarmente, a litigância de má-fé. No mérito, sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, incorre em litigância de má-fé somente o agente que utiliza de artifícios, para protelar o desenvolvimento do processo, causando dano processual à parte contrária, o que não ocorreu nestes autos.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 20/5/2002 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

A qualidade de segurado da falecida restou comprovada, pois recebia aposentadoria por idade rural (NB 056.268.956-7, DIB 23/10/1992), mantendo, assim, a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, por estar no gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São **beneficiários** do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o **companheiro** e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

Em que pese a dependência presumida da companheira, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a união estável. Não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

Todavia, no caso, a manutenção da convivência pública, contínua e duradoura até a data do óbito não restou comprovada.

Ademais, foi dada ao autor a oportunidade de produzir provas em audiência, todavia, nenhuma testemunha foi por ele arrolada.

O ônus respectivo, respeitante à produção de prova suficiente e segura, cabia, indubitavelmente, à parte autora, nos termos do que dispõe o artigo 333, I, do CPC, por tratar-se de fato constitutivo de seu direito e, deste, não se desincumbiu.

Desse modo, o conjunto probatório se mostrou frágil e insuficiente para formar um juízo de valor que permita a concessão do benefício à parte autora.

Nesse sentido, cito os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPORVIDO.

I - Aplica-se ao caso a Lei n.º 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.

II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

(...)

IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.

V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.

VI - Apelação improvida."

(TRF/3ª Região, AC n. 935485, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 3/12/2009, p. 630)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.

(...)

III. Não comprovada a união estável entre o falecido e a requerente, uma vez que dos depoimentos testemunhais colhidos nos autos resulta claro e evidente que, à época do óbito, o casal não mais convivia e, portanto, a autora não mantinha qualquer vínculo de dependência econômica em relação ao de cujus.

(...)

VII. Apelação da parte autora improvida. "

(TRF/3ª Região, AC n. 614517, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 30/6/2010, p. 790)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014182-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014182-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO THOME

ADVOGADO : ELI AGUADO PRADO

No. ORIG. : 09.00.00107-6 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento do direito à renúncia da aposentadoria, para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem a necessidade de devolução dos valores e o afastamento do fator previdenciário.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para que o INSS efetive a desaposentação da parte autora e a implantação de outro benefício. Fixou os consectários legais. Não submeteu a decisão ao reexame necessário.

Suscita o INSS, em suas razões recursais, a constitucionalidade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, o princípio da solidariedade a justificar o fato do aposentado contribuir sem a respectiva contraprestação, o ato jurídico perfeito da aposentadoria, e que a desaposentação viola o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91. Por fim, impugna os critérios de fixação dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Em contrarrazões, a parte autora pugna pela deserção do recurso do INSS.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em 23/11/2009, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

Afasto a alegação de deserção do recurso. Extrai-se que os gastos com o porte de remessa e retorno inserem-se no conceito de preparo recursal, cuja isenção estende-se ao apelante, nos termos do artigo 511, § 1º, do CPC. Nesse sentido: TRF3, AG - Agravo de Instrumento - 290666, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, DJU 28/6/2007, p. 630.

Por outro lado, a preliminar, aventada pela autarquia na contestação, relativa à carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido, em virtude da vedação contida no artigo 18, §2º, da Lei n. 8.213/91, confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o valor da renda mensal inicial.

Neste caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto que a parte autora formula na inicial a tese de que a desaposentação constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 20077255000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser reformada a decisão recorrida, pois em confronto com a jurisprudência dominante. Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015217-88.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.015217-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADRIANA GONCALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : AQUILES PAULUS

No. ORIG. : 09.00.00007-4 1 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 48/51 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 56/64, objetiva a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, por não preencher a autora os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há

contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

In casu, a autora apresentou a Certidão de Nascimento de fl.10, a qual comprova o nascimento de sua filha em 02.07.2008, e constitui também início razoável de prova material de sua atividade rural, porquanto a qualifica como "agricultora".

Ressalte-se que o início de prova documental foi devidamente corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a autora exercido as lides campesinas (fls. 52/53).

Como se depreende de todo o conjunto probatório colacionado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Entretanto, a verba honorária será fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirá sobre 4 (quatro) salários-mínimos.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença no tocante aos critérios de fixação dos consectários legais, nos termos da fundamentação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015903-80.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015903-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELIA LIMA DE ALMEIDA

ADVOGADO : LUIS FELIPE SAVIO PIRES

No. ORIG. : 08.00.00091-7 1 Vr APIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 29/30 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 36/42, objetiva a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, por não preencher a autora os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos consectários legais.

Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

In casu, a autora apresentou a Certidão de Nascimento de fl.10, a qual comprova o nascimento de seu filho em 27.08.2004.

O trabalho rural fora devidamente demonstrado pelos extratos do CNIS de fl. 24, os quais revelam a existência de vínculos empregatícios para o mesmo empregador, de natureza rural, no período de 2001 a 2005, vale dizer, inclusive durante a gestação. Acrescenta-se a Certidão de Casamento de fl. 08, que qualifica a autora como "lavradora".

Ressalte-se que o início de prova documental foi devidamente corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a autora exercido as lides campesinas, inclusive à época da gravidez (fls. 32/33).

Como se depreende de todo o conjunto probatório colacionado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Os juros deverão incidir até a data da elaboração da conta.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Entretanto, a verba honorária será fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirá sobre 4 (quatro) salários-mínimos.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016217-26.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016217-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARLINDA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : DANILO DE OLIVEIRA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00058-9 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 48/50 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 57/61, objetiva a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, por não preencher a autora os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos consectários legais e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, a Certidão de Nascimento de fl. 18 comprova o nascimento da filha da autora em 20 de dezembro de 2003 e noticia o Sr. Odair José de Almeida de Carvalho como genitor.

Não obstante a CTPS de fls. 13/17 qualificar o genitor da criança como trabalhador rural, não há nos autos nenhuma prova do elo entre o Sr. Odair José de Almeida de Carvalho e a requerente, quer por assentamento civil (como por exemplo, certidão de casamento), quer por depoimentos das testemunhas, as quais, ouvidas às fls. 51/52, nada mencionam a respeito de um suposto "companheiro".

As cópias da CTPS da demandante (fls. 09/12), bem como os extratos do CNIS de fls. 23/24, por sua vez, conquanto indiquem o desempenho de labor rural, não podem ser aproveitados por se referirem a momento posterior ao nascimento aqui analisado.

Remanesce, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal, sendo aplicável, portanto, a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Conclui-se, portanto, que a demandante não tem direito ao salário-maternidade, pois o conjunto probatório deve conter início de prova material, o que não ocorreu *in casu*, consoante as razões acima expendidas.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016357-60.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016357-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANDRE COUTINHO ESPINDOLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELAINE CRISTINA VIEIRA

ADVOGADO : CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.00124-1 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora dois benefícios de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 55/62 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão dos benefícios pleiteados acrescidos dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 64/74, objetiva a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, por não preencher a autora os requisitos autorizadores à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

In casu, a autora apresentou a Certidão de Nascimento de fl. 19, a qual comprova o nascimento da sua filha Ana Carolina Vieira Ribeiro em 22 de julho de 2007.

As cópias da CTPS de fls. 20/21, indicando que o companheiro da requerente laborou no meio rural no período descontínuo de 05 de setembro de 2005 a 17 de abril de 2008 (sem data de rescisão), constitui início razoável de prova material de sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalte-se que este início de prova documental foi devidamente corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a autora exercido as lides campestres, inclusive à época da gravidez (fls. 51/52).

No que concerne ao filho Ryan Rodrigo Vieira Ribeiro, nascido em 19 de junho de 2005 e cuja Certidão de Nascimento se encontra acostada à fl. 18, verifico a ausência de início de prova material para comprovação do labor ruícola, uma vez que no referido documento não consta a qualificação dos genitores. Tampouco se poderia aproveitar os vínculos empregatícios contidos na CTPS, já que o contrato de trabalho mais antigo data de 05 de setembro de 2005, ou seja, refere-se a período posterior ao nascimento aqui analisado.

Como se depreende de todo o conjunto probatório colacionado, faz jus a autora ao benefício pleiteado apenas em relação a filha Ana Carolina Vieira Ribeiro, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

Fixo sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, porque em parte vencidos e vencedores.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018821-57.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018821-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MAGNA REGINA DE CAMARGO

ADVOGADO : DHAIANNY CAÑEDO BARROS FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00079-9 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 11/14 julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, sob o fundamento da inexistência de início de prova material.

Em razões recursais de fls. 16/22, objetiva a autora a reforma do *decisum* com o retorno dos autos à vara de origem para regular processamento do feito, tendo em vista a ocorrência de cerceamento de defesa.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Dispõe o art. 285-A do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso.

Ocorre no entanto que, no caso em apreço, a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade na condição de rurícola. Trata-se, portanto, de matéria de direito e de fato, a qual demanda dilação probatória, sendo vedado o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil. Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURAL. ART. 285-A DO CPC. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

A hipótese dos autos não comporta a aplicação do art. 285-A do CPC, posto que a matéria objeto da decisão, concessão de benefício previdenciário à trabalhadora rural, requer exame de questões de direito e de fato, a demandar instrução probatória.

Apelação da autora provida.

(7ª Turma, AC nº 2009.03.99.013686-4, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03.08.2009, DJF3 02.09.2009, p. 266).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. ART. 285-A DO CPC. INAPLICABILIDADE.

- A hipótese dos autos não comporta a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria objeto da decisão - benefício de salário-maternidade de segurada especial (trabalhadora rural) - requer exame de questões de direito e de fato, a demandar instrução probatória.

- Apelação provida."

(10ª Turma, AC nº 2009.03.99.006467-1, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 28.04.2009, DJF3 13.05.2009, p. 676).

Desta forma, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para anular a r. sentença monocrática, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020562-35.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020562-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MAURA DE ALMEIDA ROSA

ADVOGADO : JOAO JOSE RIBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELA C VON SOHSTEN TAVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00003-4 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

A parte autora, em seu recurso, sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, por ter sido comprovada a qualidade de segurado do falecido, ULISSES ROSA DE OLIVEIRA.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 18/6/2000 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

"I - **o cônjuge**, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela certidão de casamento anexada aos autos (fl. 10), a parte autora comprova a **condição de cônjuge** do falecido e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

Por outro lado, com relação à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS - de fls. 28/38, ratificada pelo sistema CNIS/DATAPREV) que o último vínculo empregatício do falecido se estendeu até o ano de 1981.

Destarte, a concessão pretendida esbarra em um óbice intransponível: o **de cujus** não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento.

Apesar de a pensão por morte não depender de carência, consoante dispõe o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, não sendo exigível, portanto, um número mínimo de contribuições mensais do segurado para gerar direito ao benefício, esse dispositivo não dispensa a comprovação da qualidade de segurado do falecido. Respaldo-me no disposto no artigo 15 da lei n. 8.213/91.

Ademais, não há, nestes autos, nenhum documento que ateste ter o falecido deixado de contribuir por estar acometido de algum mal incapacitante.

Ressalte-se, ainda, que o amparo social à pessoa portadora de deficiência (recebido pelo falecido, desde 6/10/1999 - fl. 8) é personalíssimo e intransferível, porquanto cessa com a morte do assistido ou com a superação das causas que deram ensejo à sua concessão, nos termos do artigo 21, § 1º, da Lei n. 8.742/93, e artigos 35 e 36 do Decreto n. 1.744/95.

Assim, não há possibilidade de sua conversão em pensão por morte (TRF/3ª Região, AC n. 725095, Processo 200103990411761/SP, Rel. Regina Costa, 8ª Turma, DJU de 5/8/2004, p. 271).

Igualmente, não restou demonstrado o preenchimento pelo falecido dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja por invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.

II. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º da Lei n.º 8.213/91.

III. Tendo o de cujus falecido após o período de graça, perdeu ele a condição de segurado obrigatório junto à Previdência Social, nos termos do art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

V. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 1070159, Processo 200503990482300, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 2/6/2010, p. 359)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA. PENSÃO POR MORTE - LEI 8213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

(...)

III. Consoante cópias de páginas da CTPS do falecido, consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e conforme a própria autarquia afirma em sua contestação, o de cujus tinha mais de 120 contribuições mensais; mas,

apesar de ter adquirido o direito à ampliação do "período de graça", perdeu a qualidade de segurado, porque entre a data de cessação do último vínculo empregatício (01.07.1994) e o óbito (13.01.1999) transcorreu um período de quase cinco anos sem contribuições.

IV. Considerando a idade e o tempo de serviço, observa-se que não seria possível a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, pois o falecido não tinha nem a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para obtenção da aposentadoria por idade, nem tempo suficiente para aposentar-se por tempo de serviço; por outro lado, também não restou comprovada a incapacidade antes da perda da qualidade de segurado, o que asseguraria a aposentadoria por invalidez.

V. A perda da qualidade de segurado e o não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.

VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 896666, Processo 199961050124465, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJU de 21/7/2005, p. 749)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020658-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020658-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERALDO FIACODORI

ADVOGADO : ALESSANDRO BRAS RODRIGUES

No. ORIG. : 06.00.00082-6 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e da natureza especial das atividades urbanas, descritos na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido do INSS, alegando a carência da ação por ausência do pedido na via administrativa.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação (03.08.2006), com correção monetária nos termos da Súmula 8 desta Corte, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas.

Sentença proferida em 29.09.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença, por julgamento "ultra ou extra petita" e, no mérito, afirma não haver prova da atividade rural reconhecida e tampouco do caráter especial do tempo de serviço urbano e pede, em consequência, a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da causa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Deixo de conhecer do agravo retido interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), a teor do que estabelece o art. 523, § 1º, do CPC, eis que não requerida sua apreciação por esta Corte em sua apelação.

Embora a inicial seja lacônica quanto ao pedido de reconhecimento do caráter especial das atividades urbanas, declara "...o autor ultrapassou a soma dos 35 (trinta e cinco) anos de serviço/contribuição, conforme anotações de contratos de trabalho constantes em sua CTPS (prova plena de tempo de serviço), especificados em **demonstrativo pormenorizado** da contagem de tempo de serviço/contribuição, especificando o tempo a ser declarado **que segue ao final**".

Na planilha juntada às fls. 06, o autor indica os períodos de trabalho que quer ver reconhecidos, classificando-os como comum "C" e especial "E".

Ademais, na audiência realizada em 24.01.2007 (fls. 75), onde esteve presente a patrona do INSS, Dra. Maria Helena Tazinafo, foi determinada pelo MM. Juiz a expedição de ofícios às empregadoras do autor para que remetessem formulários relativos às atividades exercidas, em vista da pretensão de conversão do tempo de serviço especial, laborado na condição de motorista, em tempo de serviço comum, não havendo qualquer manifestação da autarquia, contrária a esse entendimento, somente suscitada em sede de apelação.

Assim, rejeito a preliminar.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento judicial de período de trabalho rural e do caráter especial de atividades urbanas.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou certificado de dispensa de incorporação, onde se declarou lavrador, em 26.03.1971 e certidão de nascimento, onde o pai foi qualificado como lavrador.

A certidão de nascimento comprova que o pai do autor era lavrador mas não prova o efetivo exercício da atividade rurícola do autor.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Entretanto, as duas testemunhas afirmaram haver trabalhado com o autor, entre 1960 e 1972, em duas olarias, com eventual trabalho de capinar, em época de chuva (fls. 76/77).

Assim, embora o autor tenha se declarado lavrador no certificado de dispensa de incorporação, visto que o trabalho em olaria é considerado urbano, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural.

Analiso o caráter especial das atividades indicadas.

O autor juntou cópias da CTPS, onde constam vários vínculos de trabalho urbano, confirmados no CNIS (fls. 218/219).

Por determinação do Juízo, os empregadores juntaram formulários e laudos técnicos, comprovando a natureza especial das atividades exercidas na condição de motorista de caminhão.

As atividades de motorista de caminhão e de motorista de ônibus estão enquadradas na legislação especial, e podem ser reconhecidas como especiais apenas pelo enquadramento da categoria profissional, anotada na CTPS.

Dessa forma, considerando a tabela de tempo de serviço juntada com a inicial, as funções anotadas em CTPS, os formulários e laudos técnicos, e os CBOs indicados no CNIS, viável o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas de 13.01.1975 a 18.07.1975, de 20.07.1978 a 09.06.1979, de 27.06.1979 a 17.08.1979, de 06.11.1979 a 17.12.1979, de 01.04.1980 a 08.08.1980, de 25.08.1980 a 06.10.1980, de 01.12.1980 a 16.06.1981, de 19.04.1982 a 14.07.1982, de 19.07.1982 a 25.09.1982, de 01.08.1983 a 21.04.1984, de 04.02.1985 a 30.03.1988, de 20.01.1989 a 25.04.1993, de 25.07.1994 a 13.12.1994, de 15.12.1994 a 09.01.1995, e de 11.01.1995 a 28.04.1995.

Portanto, conforme tabelas anexas, até o ajuizamento da ação (21.07.2006), conta o autor com 29 anos, 4 meses e 4 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

Pelo exposto, NÃO CONHEÇO do agravo retido, REJEITO a preliminar e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e reconhecer somente o caráter especial das atividades exercidas de 13.01.1975 a 18.07.1975, de 20.07.1978 a 09.06.1979, de 27.06.1979 a 17.08.1979, de 06.11.1979 a 17.12.1979, de 01.04.1980 a 08.08.1980, de 25.08.1980 a 06.10.1980, de 01.12.1980 a 16.06.1981, de 19.04.1982 a 14.07.1982, de 19.07.1982 a 25.09.1982, de 01.08.1983 a 21.04.1984, de 04.02.1985 a 30.03.1988, de 20.01.1989 a 25.04.1993, de 25.07.1994 a 13.12.1994, de 15.12.1994 a 09.01.1995, e de 11.01.1995 a 28.04.1995, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o(a) autor(a) é beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023783-26.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023783-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DANIELE MOREIRA DO AMARAL
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00125-4 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 56/57 julgou improcedente o pedido. Condenação da parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50. Em razões recursais de fls. 60/62, pugna a autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, a Certidão de Nascimento de fl. 07 comprova o nascimento do filho da autora em 15 de dezembro de 2005 e noticia o Sr. Ailton Teixeira Guimarães como genitor.

Primeiramente, restou sobejamente comprovada a união estável havida entre a demandante e o genitor da criança, considerando que ambas as testemunhas mencionam o nome do pai do seu companheiro, qual seja, Sr. Vlademir (fls. 43/44).

No entanto, a documentação juntada aos autos revela se tratar de pessoa que deixou o labor rural e passou a desempenhar atividades urbanas.

Com efeito, a presente demanda fora instruída com cópias da CTPS do companheiro da requerente (fls. 08/09), a qual revela o desempenho de atividade rural somente no lapso de 01 de março de 2000 a 09 de março de 2001, sendo que os vínculos empregatícios mais recentes e próximos ao nascimento da criança foram exercidos no meio urbano (10 de agosto de 2001 a 10 de agosto de 2005 e 01 de março de 2006 a 24 de dezembro de 2007).

Tampouco poderiam ser aproveitados os documentos de fls. 46/51 (Imposto Territorial Rural de 2007 e Nota Fiscal de Produtor Rural), os quais referem-se ao sogro da demandante e, portanto, não podem ser a ela estendidos.

A prova testemunhal de fls. 43/44, a seu turno, revelou-se frágil, genérica e desmerecedora de credibilidade, na medida em que se limitou a atestar o trabalho rural da autora, sem, contudo, demonstrar familiaridade com o desempenho de outras atividades por parte do seu companheiro, omitindo-se sobre ponto relevante à solução da lide.

Conclui-se, portanto, que a demandante não tem direito ao salário-maternidade, consoante as razões acima expendidas. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023884-63.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023884-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIANA MIRANDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GRACIANE SZYGALSKI DE ANDRADE DIAS
No. ORIG. : 09.00.00134-3 1 Vr ITAPORANGA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 45/47 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 51/58, objetiva a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, por não preencher a autora os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos consectários legais e suscita o prequestionamento para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há

contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, a Certidão de Nascimento de fl. 08 comprova o nascimento da filha da autora em 25 de março de 2005 e noticia o Sr. Fernando Gobbo como genitor.

Não obstante a certidão supramencionada, bem como a CTPS de fls. 09/10 qualificarem o genitor da criança como lavrador, não há nos autos nenhuma prova do elo entre o Sr. Fernando Gobbo e a requerente, quer por assentamento civil (como por exemplo, certidão de casamento), quer por depoimentos das testemunhas, as quais, ouvidas às fls. 48/49, apenas mencionam a existência de um "marido", sem, contudo, declinar o nome. Logo, tais documentos não poderão ser aproveitados.

O restante da documentação apresentada, consistente em Ficha Cadastral da Secretaria Municipal de Educação (fl. 11), Comunicado de Indicação da OAB/SP (fl. 12), Relatório Analítico de domicílios e pessoas cadastradas junto à Caixa Econômica (fl. 13), Tela de Cadastramento (fls. 14/15) e Certidão da Justiça Eleitoral (fl. 16) não constituem início de prova material ou por se referirem a períodos posteriores ao nascimento aqui analisado ou por nada indicarem a respeito do exercício de atividade rural por parte da autora.

Remanesce, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal, sendo aplicável, portanto, a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Conclui-se, portanto, que a autora não tem direito ao salário-maternidade, pois o conjunto probatório deve conter início de prova material, o que não ocorreu *in casu*, consoante as razões acima expendidas.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028927-78.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028927-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : EDNA DA ROCHA NOGUEIRA

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00154-0 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada em razão da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível

antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso em exame, o laudo pericial juntado às fls. 144/154 concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030915-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030915-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ATILIO MARASSATI

ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00151-7 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

A parte autora, em seu recurso, sustenta, em síntese, a ocorrência de cerceamento de defesa, por ter-lhe sido negada a oitiva das testemunhas arroladas.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A r. sentença deve ser anulada.

Com efeito, tendo sido requerida a produção de prova testemunhal, com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não caberia a dispensa da instrução probatória.

Nesse sentido, quanto à comprovação da atividade rural, os depoimentos testemunhais seriam imprescindíveis para corroborar os fatos relatados.

Desse modo, vulnerou o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

Olvidou o Douto Magistrado, sem dúvida, que a sentença poderia vir a ser reformada, e outro poderia ser o entendimento, no tocante às provas, nas Instâncias Superiores. Assim, descaberia proferir decisão sem a colheita das provas requeridas pelas partes, mormente a testemunhal, por serem imprescindíveis para a aferição dos fatos narrados na inicial.

Destaca-se, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (THEOTONIO NEGRÃO, Código de Processo Civil, 27ª ed., Editora Saraiva, 1996, nota 6):

"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839 / SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)"

Assim, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, para **anular a sentença** e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução e prolação de nova decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030982-02.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030982-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : TATIANE DE OLIVEIRA SIQUEIRA
ADVOGADO : ANA CAMILA DE SOUZA MIGUEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00093-9 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 27/29 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 33/39, pugna a autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, a Certidão de Nascimento de fl. 11 comprova o nascimento do filho da autora em 31 de agosto de 2009 e noticia o Sr. José Carlos de Oliveira como genitor.

Não obstante a referida certidão qualificar o genitor da criança como lavrador, não há nos autos nenhuma prova do elo entre o Sr. José Carlos de Oliveira e a requerente, quer por assentamento civil (como por exemplo, certidão de casamento), quer por depoimento da testemunha, a qual, ouvida à fl. 30, nada menciona a respeito de um suposto "companheiro".

A certidão da Justiça Eleitoral de fl. 12, por sua vez, nada revela a respeito do exercício de atividade rural por parte da demandante.

Remanesce, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal, sendo aplicável, portanto, a Súmula n.º 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Conclui-se, portanto, que a demandante não tem direito ao salário-maternidade, pois o conjunto probatório deve conter início de prova material, o que não ocorreu *in casu*, consoante as razões acima expendidas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031499-07.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031499-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELIA FRANCISCA DA COSTA SILVA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

No. ORIG. : 08.00.00079-2 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 44/46 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 54/58, objetiva a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, por não preencher a autora os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos consectários legais e suscita o questionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

In casu, a autora apresentou as Certidões de Nascimento de fls. 09/10, as quais comprovam o nascimento de suas filhas em 07 de junho de 2004 e 04 de setembro de 2006.

A Certidão de Casamento de fl. 11 constitui início razoável de prova material de sua atividade rural, conforme entendimento consagrado em nossos Tribunais, porquanto qualifica seu cônjuge como "lavrador" em 15 de julho de 1989.

Acrescentem-se os extratos do CNIS de fls. 21/22 e 59/61, os quais demonstram a existência de vínculos empregatícios rurais também em nome do marido da requerente.

Ressalte-se que o início de prova documental foi devidamente corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a autora exercido as lides campesinas, inclusive à época da gravidez (fls. 47/52).

Como se depreende de todo o conjunto probatório colacionado, faz jus a autora aos benefícios pleiteados, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ademais, de rigor, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Entretanto, a verba honorária será fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirá sobre 8 (oito) salários-mínimos.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033318-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.033318-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : IRENE DE JESUS MEDEIROS CARRARA
ADVOGADO : GUILHERME FRACAROLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00019-8 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a alteração do termo inicial do benefício e da verba honorária.

A autarquia também apela. Alega, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra a verba honorária. Insurge-se, ainda, contra juros de mora e verba honorária.

Pquestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 30/3/2002.

No caso em tela, há início de prova material presente no vínculo rural anotado em carteira de trabalho (1991).

Ressalto, ainda, certidão de casamento (1967), a qual anota a qualificação de lavrador do marido.

Todavia, a própria autora, em seu depoimento, afirmou sobre seu labor como empregada doméstica em São Paulo e Campinas por aproximadamente 20 anos.

Por sua vez, os testemunhos colhidos confirmaram o trabalho de doméstica da autora e foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo rural alegado.

Ademais, os dados do CNIS registram vínculos urbanos do marido (1974/2009).

Em relação as apontamentos rurais em nome do genitor da parte autora, esses não lhe são extensíveis, em especial após o matrimônio.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035403-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035403-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDITE MARIA DA SILVA MANTELLO

ADVOGADO : WELLINGTON JOÃO ALBANI

No. ORIG. : 09.00.00102-7 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 22.04.2010, submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando que não há início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses equivalente à sua carência, e dos recolhimentos das contribuições previdenciárias.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

A tentativa de conciliação restou infrutífera (fls. 96).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma do art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

O art. 39, I, da Lei 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE IDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel.: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

A diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

A segurada especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

E o período de atividade exigido é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em **2008**, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 162 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A autora juntou os documentos de fls. 11/15.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

A documentação que acompanha a inicial não configura início de prova material para comprovação da atividade rural.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Ademais, o CNIS de fls. 101 comprova que o marido da autora possui vínculo empregatício como urbano entre 1953 e 1988, o que inviabiliza a condição de trabalhadora rural por extensão.

Assim, não restou comprovada a atividade rural alegada na inicial.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS, restando indeferido o pedido de aposentadoria por idade ante a descaracterização da condição de trabalhadora rural.

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00176 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035477-89.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.035477-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GUIOMAR SILVA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : HERICO MONTEIRO BRAGA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BONITO MS

No. ORIG. : 08.00.00592-3 2 Vr BONITO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar a concessão do benefício pleiteado a partir da propositura da ação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Alega, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra a verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previsto no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A sentença condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola. Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n. 11/71, alterada pela Lei Complementar n. 16/73, o trabalhador rural, chefe ou arrimo de família, passou a ter direito à aposentadoria por idade correspondente à metade do valor do salário-mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, ao reduzir a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), e ao ampliar o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário-mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, ao decidir o Colendo Supremo Tribunal Federal (Embargos de Divergência no RE n. 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 6/2/98) não ser autoaplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, tem-se que a redução da idade não se insere em uma mera continuação do sistema anterior, mas a um novo, decorrente de uma ruptura com aquele, estabelecida com a regulamentação do dispositivo constitucional pela Lei n. 8.213/91; ou seja, somente a partir da vigência desta lei os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88.

Assim, se, com o advento da Lei n. 8.213/91, o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, faz-se necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerado o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido. Na entrada em vigor da Lei n. 8.213/91, a parte autora, nascida em 1932, contava idade superior à exigida.

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento (1964), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da autora.

Ressalto, ainda, aposentadoria por idade (rural) recebida pelo marido (1991).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Cabe observar que, embora tenha deixado de trabalhar, na entrada em vigor da Lei n. 8.213/91 a autora possuía a idade e o tempo de atividade exigidos em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por idade.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038587-96.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038587-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ROSELI DOS SANTOS PINTO
ADVOGADO : MARLON AUGUSTO FERRAZ
CODINOME : MARIA ROSELI DOS SANTOS
No. ORIG. : 09.00.00058-9 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 36/38 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 43/48, objetiva a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, por não preencher a autora os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

In casu, a autora apresentou a Certidão de Nascimento de fl. 10, a qual comprova o nascimento de sua filha em 08 de junho de 2006, e constitui também início razoável de prova material de sua atividade rural, porquanto a qualifica como "lavradora". Acrescente-se, ainda, o Contrato de Parceria Rural de fls. 11/13.

Ressalte-se que o início de prova documental foi devidamente corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a autora exercido as lides campesinas, inclusive à época da gravidez (fls. 40/41).

Como se depreende de todo o conjunto probatório colacionado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

No tocante aos honorários advocatícios, objeto de insurgência do Instituto Autárquico, serão mantidos em 10% (dez por cento), conforme arbitrado na r. sentença monocrática.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039977-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039977-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA NEUSA SANTOS ALMEIDA
ADVOGADO : GUILHERMO PETTRUS BILATTO MARIANO CESAR
No. ORIG. : 08.00.00134-7 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 48/50 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 57/61, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente insurge-se contra os critérios de fixação dos consectários legais e suscita o prequestionamento para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, a Certidão de Nascimento de fl. 12 comprova o nascimento do filho da autora em 25 de janeiro de 2006 e notícia o Sr. Angelito Ramiro de Souza como genitor.

Não obstante a Certidão de Casamento de fl. 10 qualificar o cônjuge da requerente, Sr. Noel Camargo de Almeida, como lavrador em 14 de fevereiro de 1981, verifica-se que este não é o pai da criança gerada, logo tal documento deve ser desconsiderado, uma vez que não mais existe a convivência matrimonial do casal.

Observa-se, no entanto, que o INSS juntou às fls. 62/63 extratos do CNIS, complementados por aqueles anexos a esta decisão, todos relativos ao genitor da criança, os quais demonstram que este possui vínculos urbanos no período descontínuo de 1994 a 2002, além de contribuições individuais.

Dessa forma, verifico que a demandante não possui início razoável de prova material que a qualifique como trabalhadora rural, seja em nome próprio, seja por extensão da qualificação ostentada pelo atual companheiro. Remanesce, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (fls. 51/55), sendo aplicável, portanto, a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Conclui-se, portanto, que a demandante não tem direito ao salário-maternidade, pois o conjunto probatório deve conter início de prova material, o que não ocorreu *in casu*, consoante as razões acima expendidas.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041642-55.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041642-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EFIGENIA MARIA SALES

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 09.00.00023-1 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 30/33 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 38/39, objetiva a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, por não preencher a autora os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos consectários legais e suscita o prequestionamento para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91.

Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da

segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

In casu, a autora apresentou a Certidão de Nascimento de fl. 09, a qual comprova o nascimento de seu filho em 30 de agosto de 2008, e constitui também início razoável de prova material de sua própria atividade rural, conforme entendimento consagrados em nossos Tribunais, porquanto qualifica seu consorte como "lavrador".

Ressalte-se que o início de prova documental foi devidamente corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a autora exercido as lides campesinas, inclusive à época da gravidez (fls. 34/35).

Como se depreende de todo o conjunto probatório colacionado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Entretanto, a verba honorária será mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirá sobre 4 (quatro) salários-mínimos.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043894-31.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043894-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MAGDALENA RUBIO SANCHEZ

ADVOGADO : FABIANO FABIANO

No. ORIG. : 09.00.00077-5 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício, a partir da data do laudo pericial (13/01/2010), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pela revogação da tutela antecipada, pelo recebimento da apelação no duplo efeito e pelo conhecimento do reexame necessário. No mérito, requer seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, requerendo a alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o termo estabelecido para início do benefício e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, a Nona Turma desta Corte Regional Federal já decidiu que "**A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória.**" (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido a apelação recebida no efeito devolutivo (fl. 97), não encontra amparo a preliminar em questão.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Superadas as preliminares, passo ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, foram cumpridas, conforme se verifica dos recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual (extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado às fls. 46/48), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada peremptoriamente pelo laudo pericial (fls. 70/71). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua idade, tornam-se nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo pericial que constatou a incapacidade da parte autora (fls. 188/190), pois não restou demonstrado nos autos que o indeferimento administrativo do benefício foi indevido, considerando as conclusões do médico perito acerca da doença incapacitante diagnosticada e ante a impossibilidade de se aferir a data de seu início.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, *caput*, do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, **E NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000888-22.2010.4.03.6006/MS
2010.60.06.000888-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA APARECIDA SALVINO DOS SANTOS
ADVOGADO : DANIELA RAMOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008882220104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola. A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 2/5/2009.

No caso em tela, a certidão de casamento (1977) e a certidão de óbito do marido (1997), apesar de anotarem a profissão de lavrador do cônjuge da autora, vão de encontro às anotações em carteira de trabalho e no CNIS, as quais revelam vínculos urbanos do marido entre 1976 e 1997. No mesmo sentido, pensão por morte (urbana) paga à autora (1998). A própria autora, em seu depoimento, afirmou que seu marido trabalhou em serrarias e como vigilante e não trabalhou na lavoura.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado e esclarecer a desarmonia entre os documentos citados.

Ressalto que a ficha comercial (2006), com preenchimento incompleto e sem dados específicos do estabelecimento, não traz elementos suficientes para que seja caracterizado início de prova material.

Já a declaração do sindicato rural é extemporânea aos fatos em contenda e não foi homologada pela autarquia; desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório.**

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006109-35.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.006109-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : RAIMUNDO ALBERTO SANTANA

ADVOGADO : ROSEMARY DE OLIVEIRA MORENO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00061093520104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

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

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez *"...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna."* (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.

Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.

Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.

Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo" este transmuda-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.

Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.

Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.

Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.

A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a decisão de primeiro grau.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00183 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000404-96.2010.4.03.6138/SP
2010.61.38.000404-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : LEONICE PAULA DA SILVA GONCALVES
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38*SSJ>SP
No. ORIG. : 00004049620104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada (fl. 41).

A r. sentença monocrática de fls. 80/84 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Certificado o decurso de prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância.

Por meio de petição interposta via protocolo integrado na justiça estadual e, posteriormente, protocolada na Subseção Judiciária de Barretos e, finalmente, juntada nesta Corte aos 14 de junho p.p., recorre a Autarquia Previdenciária, ocasião em que alega, preliminarmente, carência de ação por falta de interesse de agir e, no mérito, pugna pela reforma da r. sentença. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, de acordo com o art. 515, §4º, do Código de Processo Civil, recebo o recurso interposto pelo INSS em seus regulares efeitos, por tempestivamente oferecido, e passo à sua apreciação, em razão dos princípios da economia processual e duração razoável do processo, este último, inclusive, alçado a preceito constitucional.

Cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Por outro lado, não há que se falar em ausência de interesse de agir em razão do recebimento do auxílio-doença concedido na esfera administrativa, tendo em vista que a requerente, ao propor a presente demanda, pleiteia não somente a concessão do benefício de auxílio-doença, que também aposentadoria por invalidez. Ademais, o interesse de agir da segurada exsurge, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida, bem como a partir do momento em que ocorreu a cessação do benefício recebido administrativamente durante o curso do processo, conforme demonstra o documento de fl. 61, o qual somente fora restabelecido por força da tutela antecipada deferida (fl. 64).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 21 de janeiro de 2008, a demandante estava em gozo de auxílio-doença com início em 12 de julho de 2006 e cessação em 11 de maio de 2008, conforme extrato do CNIS de fl. 61.

A incapacidade da autora é incontroversa.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Não assiste razão à Autarquia Previdenciária quanto à incidência da prescrição sobre as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, considerando a data do termo inicial do benefício (12/05/2008).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, porquanto fixados de acordo com o art. 20 do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000756-16.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000756-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIO FIORAMONTE

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00007561620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, fixando o teto previdenciário para o salário de benefício em 20 (vinte) salários mínimo à época da sua concessão, e, após o seu recálculo, a fixação da RMI consoante o disposto no art. 144 da L. 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 88/94 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 97/107, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, acolhendo-se integralmente o pedido formulado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Constituição Federal, na redação anterior dos arts. 201, § 3º, e 202, assegurava a correção monetária, mês a mês, de todos os 36 salários-de-contribuição considerados no cálculo dos benefícios, a fim de lhes preservar seu valor real, nos termos da lei.

Com a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991, a renda mensal de todos os proventos concedidos pela Previdência Social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, interregno denominado de "buraco negro", tiveram de ser recalculadas e atualizadas de acordo com as regras que passou a estabelecer (art. 144, *caput*).

O Supremo Tribunal Federal, no entanto, decidiu que os preceitos constitucionais antes mencionados não eram auto-aplicáveis, dependendo de legislação integrativa para sua plena eficácia, o que se deu apenas com a publicação das Leis nos 8.212/91 e 8.213/91. Precedentes: RE nº 209204, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU 13/06/1997, p. 26720; RE nº 195341, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 30/05/1997, p. 23211.

A jurisprudência, então, firmou-se no sentido de não admitir a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição dos benefícios iniciados no período do "buraco negro" empregando-se critérios diversos dos que estabelecidos pela Lei nº 8.213/91, notadamente no caso da ORTN/OTN (Lei nº 6.423/77). Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 93.03.099262-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/02/2007, DJU 21/03/2007, p. 637; 3ª Seção; AR nº 98.03.031115-8, j. 09/08/2006, DJU 29/09/2006, p. 301.

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, *in verbis*:

"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99). (...).

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

Vale ressaltar que o art. 28 da Lei de Custeio (Lei nº 8.212/91), que define o que se entende por salário-de-contribuição, no § 5º, estabelece qual o seu limite máximo, cujo valor monetário inicialmente fixado tem sido alterado por portarias do MPAS.

A renda mensal do benefício de prestação continuada, a seu turno, guardadas as ressalvas atinentes à aposentadoria por invalidez, também encontra contornos no salário-mínimo, quanto ao patamar inferior, e no limite máximo do salário-de-contribuição. É que o determina o art. 33 da Lei de Benefícios, conforme segue:

"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei".

O entendimento no sentido de que seriam inconstitucionais os limites impostos ao salário-de-benefício e à renda mensal do benefício pelos dispositivos em destaque, assim como as discussões acerca dos limites aos valores utilizados no cálculo do benefício, restaram definitivamente afastados por esta Corte, quando do julgamento dos Embargos Infringentes interpostos nos autos nº 95.03.051442-8, em 23/11/2005, pela E. Terceira Seção, de que foi relatora a eminente Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, publicado no DJU em 31/01/2006, p. 241, conforme se vê da seguinte ementa:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO.

- Ao ter em mira a justiça e o bem-estar sociais, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se a solidariedade entre gerações e entre classes sociais.

- Revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, quanto ao salário-de-contribuição, já que não há liame pessoal entre as contribuições e as prestações, de modo a corresponder ao salário efetivo do segurado.

- O artigo 202, *caput*, do Estatuto Supremo requereu normatização infraconstitucional, consubstanciada nos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social, para ser aplicado.

- No tocante ao limite do salário-de-benefício, não se mostra a legislação ordinária verticalmente incompatível com a Carta Magna. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

- EMBARGOS INFRINGENTES a que se dá provimento".

Especialmente no que tange à limitação do salário-de-contribuição e à sua eventual correspondência com o efetivo salário a ser pago ao segurado, observo que também foram temas debatidos naquela mesma oportunidade, com relevante destaque, conforme se extrai do conteúdo do voto da eminente Relatora, que reproduzo:

"Examinando a questão sob outro ângulo, entendo que não se sustenta o argumento de que o salário-de-contribuição deveria corresponder ao salário efetivo do segurado, sem qualquer limitação, repercutindo diretamente no valor dos benefícios. O Salário-de-contribuição, em primeiro lugar, não é um conceito trabalhista, mas tributário. É possível que se constate, aliás, uma coincidência com a remuneração, mas há casos em que se trata de uma simples ficção fiscal, sem qualquer vínculo com a realidade laboral".

De fato, a escolha de parâmetros diversos para os valores-teto do salário de benefício e do salário-de-contribuição decorre da vontade política do legislador e do seu poder discricionário, razão pela qual é legítima, competindo à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário de regência, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Por oportuno, trago à baila o estabelecido no art. 31 da Lei de Benefícios, em sua primitiva redação:

"Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

Com efeito, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários."

Por seu conteúdo didático e elucidador trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE. 1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98 constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. **Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).**

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, **caput**, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

(...)

8. Recurso especial não conhecido".

(6ª Turma, REsp nº 432.060/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 27/08/2002, DJ 19/12/2002).

Em relação ao teto do salário de benefício fixado em 20 salários mínimos, com a utilização do limite máximo de salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.950/81, tal matéria já fora decidida pela 9ª Turma desta Corte, sendo afastada tal possibilidade, por implicar em incidência, apenas naquilo que lhe convêm, de duas normas jurídicas (Decreto 89.312/84 e Lei nº 8.213/91), o que desnatura o conceito de direito adquirido. Precedente: AC nº 2004.03.99.040013-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Rel. Mônica Nobre, j. 12/04/2010, DJF315/04/2010 p. 1253.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005607-98.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.005607-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : WALTER JOSE DE SA

ADVOGADO : ISaura MEDEIROS CARVALHO

: GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00056079820104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, para obter a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Passo ao exame das preliminares suscitadas.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória. Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas (g. n.):

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevivendo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. *Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida.*"

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. *Apelação desprovida.*"

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto as preliminares apontadas, passando à análise do mérito.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desapensar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*
- *Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*
- *A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*
- *Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*
- *A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*
- *O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*
- *O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*
- *Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*
- *Apelação a que se nega provimento."*

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- *Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.*
- *É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*
- *A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.*
- *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*
- *Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*
- *O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.*
- *Matéria preliminar afastada.*
- *Apelação da parte autora desprovida."*

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006886-22.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006886-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ERNESTO D APARECIDA GUIDUGLI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00068862220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação previdenciária, a qual indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Segundo a recorrente, "*a respeitável sentença do juízo "a quo" julgou extinto o processo de origem com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil"*, e, imediatamente depois dessa alegação, afirma que "*Há amparo para o pedido aqui formulado de apreciação do mérito por este Tribunal, diante da previsão legal disposta no art. 515, §, 1º, (sic!) do CPC. No mérito, requer o recálculo do novo teto do salário-de-benefício do apelante e o cômputo das contribuições natalinas no PBC, "com o fim de reajustar a RMI"*.

Remetido o recurso, nos termos do artigo 296, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A apelação interposta não merece ser conhecida.

A r. sentença recorrida indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ao passo que a parte autora, em razões recursais, afirma que o Juízo "a

quo" julgou extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil e, ainda, ao requerer o recálculo do novo teto, não trouxe argumentação correlata à fundamentação da sentença. Assim, as razões de apelação estão completamente dissociadas da matéria da sentença atacada, em descompasso com o disposto no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, razão suficiente para negar seguimento ao recurso. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência a respeito da matéria:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n. 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 14/11/2000, DJU 18/12/2000, p. 230)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CPC, ART. 540. ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECEU DO WRIT. ATAQUE AOS FUNDAMENTOS. INEXISTÊNCIA. NOVA PRETENSÃO. INVIABILIDADE.

- Nos termos do artigo 540, do Código de Processo Civil, os pressupostos de admissibilidade do recurso ordinário interposto contra decisão denegatória de mandado de segurança julgado em única instância sujeitam-se aos do instituto processual da apelação.

- É inadmissível o recurso que não ataca os fundamentos que alicerçaram a decisão que não conheceu do mandamus, limitando-se, outrossim, a deduzir pretensão nova, dissociada do quadro fático emoldurado na peça de impetração.

- Recurso ordinário não conhecido."

(STJ, ROMS n. 10.686, 6ª Turma, j. em 5/4/2001, v.u., DJ de 28/5/2001, p. 169, Rel. Ministro Vicente Leal)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE APELO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DEBATIDA NOS AUTOS. SUBORDINAÇÃO DO RECURSO ADESIVO AO RECURSO PRINCIPAL. SENTENÇA PROFERIDA EM DESFAVOR DE ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA O REEXAME NECESSÁRIO.

I - Impossível se conhecer do apelo cujas razões manejam matéria dissociada da debatida nos autos.

II - Recurso adesivo igualmente não conhecido, como consequência da relação de subordinação deste ao recurso principal.

III - Nos casos em que a sentença é proferida em desfavor das empresas públicas e sociedades de economia mista apenas, a remessa oficial não é apreciada, por não configurada a previsão legal.

IV - Apelação, recurso adesivo e remessa oficial não conhecidos."

(TRF/3ª Região, AC n. 875.494, 4ª Turma, j. em 11/2/2004, v.u., DJ de 31/8/2004, p. 435, Rel. Des. Fed. Alda Basto)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DISSOCIADA DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. COMPENSAÇÃO. PIS. MP Nº 1.212/95. LEI Nº 9.715/98.

1. A apelação que versa sobre matéria totalmente estranha à questão decidida na sentença, carece de fundamentação jurídica, não devendo ser conhecida. Inteligência do art. 514 do CPC.

(...)

7. Apelação da União Federal não conhecida.

8. Remessa oficial provida.

9. Apelação da impetrante desprovida."

(TRF/3ª Região, AMS n. 247.191, 6ª Turma, j. em 31/3/2004, v.u., DJ de 21/5/2004, p. 397, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira)

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011371-65.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011371-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ETELVIR NUNES GUSMAO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00113716520104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

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

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez *"...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência ímpar na história moderna."* (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.

Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.

Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.

Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercer "direito subjetivo" este transmuda-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.

Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.

Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.

Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.

A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, mantendo a decisão de primeiro grau.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011873-04.2010.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : URIEL SANTOS ARANTES
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00118730420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

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

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez *"...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna."* (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.

Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadada pelo direito público, constitucional e administrativo. O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.

Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.

Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo" este transmuda-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.

Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.

Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.

Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.

A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a decisão de primeiro grau.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013062-17.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.013062-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE MANOEL DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCIO TOESCA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00130621720104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação previdenciária, a qual julgou extinto o processo sem análise do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V e § 3º, do Código de Processo Civil.

A parte recorrente suscita, em síntese, que a ação proposta no Juizado Especial Federal discutia apenas o período de 31/10/80 a 11/2/85, prestado à empresa Beneficência Portuguesa, e nesta ação discutem-se os períodos laborados no Hospital do Servidor Público, Pires Serviços de Segurança e Dacala Segurança e Vigilância Ltda, de modo que são pedidos diferentes, a afastar a coisa julgada.

Remetido o recurso nos termos do artigo 296, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A apelação interposta não merece ser conhecida.

A r. sentença recorrida julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V e § 3º, do Código de Processo Civil, por entender tratar-se de ação com a mesma finalidade daquela proposta no Juizado Especial Federal, já julgada.

A ação previdenciária que tramitou no Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, sob o n. 2008.63.01.000668-4, foi ajuizada em 19/12/2007, para obter provimento jurisdicional consistente na (fl. 60):

"Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição com conversão dos seguintes tempos em especial: Beneficência Portuguesa - de 31/10/80 a 11/02/85 - como auxiliar de lavanderia hospitalar, tendo apresentado PPP agente nocivo biológico datado de 24/08/06; Hospital do servidor público - de 12/07/85 a 26/09/89 - como segurança hospitalar, tendo apresentado PPP datado de 22/08/06, onde não há agente nocivo; Pires Serviços de Segurança de 16/02/91 a 29/05/98 - como segurança com arma de fogo, tendo apresentado laudo técnico, no entanto a legislação prevê conversão se tempo especial por categoria profissional só até 05/03/97."

A r. sentença (fls. 71/76) julgou o pedido parcialmente procedente, ou seja, negou a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mas reconheceu o tempo de serviço em condições especiais no período de 31/10/1980 a 11/2/1985, com sua conversão em tempo comum.

Certidão de trânsito em julgado à fl. 77.

Indiscutivelmente as ações têm pedido e causa de pedir idênticos, assim como lhes são comuns as partes. Em ambas, o pedido principal é de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com a conversão em especial dos tempos determinados.

Segundo o disposto no § 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, *"há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso"*.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC.

1. Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada.

2. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04).

3. A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos."

(STJ, EDREsp n. 597414, processo n. 200301804746/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão 13/12/2005, DJ 6/2/2006, p. 242)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA VERSANDO O MESMO PEDIDO DE AÇÃO ORDINÁRIA. TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. COISA JULGADA.

1. A forma de realização do direito pretendido definir pertine à execução do julgado, por isso não constitui nem pedido nem causa de pedir. In casu, a forma de compensação da exação que se pretende afastar, pressupõe a declaração desse direito à conjugação do tributo cujo pedido foi formulado, anteriormente, em outro Mandado de Segurança.

2. Mandado de segurança onde se repete o pedido de compensação de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores já deduzido anteriormente em juízo, crescendo-se apenas que a compensação se faça também com valores retidos dos empregados por ocasião do pagamento dos salários; com correção monetária (expurgos inflacionários) juros moratórios e compensatórios; sem as limitações percentuais previstas nas Lei nº 9.032/95 e 9.129/95 e sem a comparação do não repasse do ônus tributário correspondente a terceiros; adendos que não afastam dessa nova impetração a pecha da litispendência detectada pelo juízo de origem.

3. A "ratio essendi" da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi.

4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior.

5. Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: electa una via altera non datur.

6. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine ao mérito da questão, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

7. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDREsp nº 610520, processo nº 200302082475/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão 05/10/2004, DJ 25/10/2004, p. 238)

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014141-31.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014141-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CELSO DAVID CUNHA

ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00141413120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário. Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015167-64.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015167-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CLAUDIO PALOMARES

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00151676420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servirá de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário. Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011106-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011106-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LEONICE ALEXANDRE

ADVOGADO : ROSANA DEFENTI RAMOS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 11.00.00035-1 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada "*initio litis*", em ação na qual a segurada postula o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 09-01-2006 e encerrado em 28-02-2006.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade da agravada para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável.

Foi deferido o efeito suspensivo ao recurso.

A agravada não apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei 8.213/91.

A agravada sustenta o seu pedido nos atestados médicos, exames e receituários que foram juntados por cópias às fls.36/113. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde da agravada e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial por perito médico nomeado pelo juiz para determinar suas reais condições de saúde.

Por outro lado, as informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e do Sistema Único de Benefícios/DATAPREV (Plenus), ora juntadas, demonstram o último vínculo empregatício no período de 02/03/1982 a 20/03/1987 e o recolhimento de contribuições, na condição de contribuinte facultativo, nos períodos de 02/2002 a 09/2004, 06/2005, 07/2005, 09/2005 a 12/2005, 03/2006 a 07/2007 e 06/2010 a 09/2010.

A agravante foi beneficiária de auxílio-doença previdenciário nos períodos de 01/10/2004 a 19/06/2005 (NB 505.364.428-0), 15/08/2005 a 30/09/2005 (NB 505.639.185-5), e 09/01/2006 a 28/02/2006 (NB 505.866.711-4), tendo sido indeferidos os benefícios requeridos em 06/04/2006, 09/10/2006, 23/02/2007 e 10/07/2007.

Quanto à qualidade de segurado, o Enunciado 23 das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, tem o seguinte teor:

"23 - A qualidade de segurado, para fins de concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, deve ser verificada quando do início da incapacidade."

Como é cediço, a doença preexistente só enseja o deferimento de auxílio-doença se restar comprovado que a incapacidade laborativa resulta da progressão ou agravamento dessa mesma enfermidade, nos termos do parágrafo único do art. 59 da Lei 8.213/91.

Nesse mesmo sentido o entendimento adotado por esta 9ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em que sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte da progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC 1046752, Proc. 2005.03.99.032325-7/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, DJU 13/12/2007, p. 614).

Como se vê, não há, pelo menos por ora, prova inequívoca da manutenção da qualidade de segurado no momento em que sobreveio a incapacidade para o trabalho ou que a incapacidade laborativa resulta da progressão ou agravamento dessa mesma enfermidade.

Oportuno frisar que, ainda que após a refiliação a agravada tenha recolhido 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência, não fará jus ao benefício se esta for posterior ao início da incapacidade.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, com vistas a se apurar a incapacidade e o início da doença, bem como se é de caráter temporário ou permanente e o grau de limitação da capacidade laboral e, ainda, se a incapacidade laborativa sobreveio da progressão ou agravamento dessa mesma enfermidade, como forma de se aferir a verossimilhança da pretensão deduzida, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito invocado pela agravada não restou comprovada, sendo de rigor a cassação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo para revogar a tutela antecipada concedida pelo Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014614-05.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014614-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE NOGUEIROL GOMES

ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 00074965720064036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão que indeferiu requerimento da autarquia no sentido de ser declarada sem efeito a certidão de trânsito em julgado, uma vez que a sentença não foi submetida ao reexame necessário, nos autos da ação em que foi julgado parcialmente procedente o pedido de revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição, concedida administrativamente ao agravado, com DIB em 31/12/2004.

Sustenta a autarquia, em síntese, a nulidade do trânsito em julgado, porque, tratando-se de sentença ilíquida, para ter eficácia, deve ser, obrigatoriamente, submetida ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 475 do CPC. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decidido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O recurso merece provimento.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas pelo autor nos períodos indicados, "a fim de que sejam somados aos demais períodos reconhecidos administrativamente, concedendo-lhe a aposentadoria, se preenchidos os pressupostos legais, tendo como data inicial do benefício a data do requerimento administrativo, em 31/12/2004" (fls. 236/237), nada mencionando sobre o reexame necessário.

Intimadas as partes e não havendo a interposição de recursos voluntários, foi certificado o trânsito em julgado (fls. 246), sendo determinada a inversão da execução, devendo a autarquia providenciar a implantação ou reajuste do benefício e apresentar os cálculos de liquidação (fls. 247).

O Juízo *a quo* afastou a alegação da necessidade de sujeição da sentença ao reexame necessário, ao fundamento de estar preclusa a questão ante a inércia da autarquia, que deixou de interpor apelação (fls. 252).

Entretanto, o entendimento adotado em primeira instância não merece subsistir.

Quanto ao reexame necessário, a sentença, proferida em 22/10/2009, submete-se à atual redação do art. 475 do CPC, dada pela Lei 10.352/01, que dispõe:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público.

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

Em sendo ilíquida a sentença condenatória, exsurge o questionamento quanto ao critério a ser utilizado para fins de submissão ao duplo grau obrigatório de jurisdição.

A respeito, reproduzo excerto do voto-vista proferido pelo Ministro Teori Albino Zavascki, em julgamento de caso análogo:

"2. Ao tratar das hipóteses em que é obrigatório o reexame necessário das sentenças de primeiro grau, o § 2º do art. 475 do CPC, com a redação dada pela Lei 10.352/01, estabeleceu, entre outras, a seguinte exceção: "Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (...)". Como se vê, o parâmetro adotado não foi o valor da causa, mas o valor da condenação ou do direito controvertido. É irrelevante, para esse efeito, o valor que tenha sido atribuído à causa. A exceção ao cabimento do reexame somente se configura pela concorrência de pressupostos que dizem respeito a elementos econômicos do direito litigioso, a saber: (a) que o valor da condenação ou do direito controvertido seja um valor certo; e (b) que não exceda a sessenta salários mínimos. A aferição desses pressupostos é feita, não pelos elementos da demanda e sim pelos que decorrem da sentença que a julga. Em outras palavras, a definição do cabimento ou não do reexame necessário leva em conta, não a petição inicial (ou o valor da causa nela constante), e sim a sentença.

3. O significado da expressão legal "valor certo" é obtido por interpretação sistemática. O art.286 do CPC determina que o pedido deve ser certo ou determinado, admitindo, porém, nas hipóteses listadas em seus incisos, a formulação de pedido genérico. Eis seu texto:

"Art. 286. O pedido deve ser certo ou determinado. É lícito, porém, formular pedido genérico:

I - nas ações universais, se não puder o autor individualizar na petição os bens demandados;

II - quando não for possível determinar, de modo definitivo, as conseqüências do ato ou do fato ilícito;

III - quando a determinação do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu."

Sobre a correspondente sentença, por sua vez, dispõe o art. 459 do mesmo Código que, acolhendo pedido certo, deverá ser líquida:

"Art. 459. O juiz proferirá a sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pelo autor.

Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, o juiz decidirá em forma concisa.

Parágrafo único. Quando o autor tiver formulado pedido certo, é vedado ao juiz proferir sentença ilíquida."

Assim, a sentença imporá condenação em "valor certo"(=" líquido, determinado, cuja verificação não dependa de qualquer procedimento de cálculo, atualização, etc.) sempre que julgar procedente ou parcialmente procedente pedido certo. E a remessa de ofício contra essa espécie de sentença será incabível sempre que o montante nela indicado for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos.

4. Não é viável a aplicação da norma do art. 475, § 2º, primeira parte, aos recursos dirigidos contra sentenças ilíquidas - assim entendidas aquelas que contenham condenação genérica (CPC, art. 586, § 1º). Isso porque, para dar cumprimento ao comando legal segundo o qual o valor que baliza o cabimento ou não do reexame necessário é o da condenação (expresso na sentença), e não o da causa (constante na inicial), seria indispensável proceder a uma espécie de "liquidação antecipada da sentença", o que desatenderia completamente aos objetivos de economia e celeridade processuais inspiradores da inovação legislativa, ou mesmo aguardar a fase de liquidação para somente então verificar o cabimento da remessa, o que atentaria contra a lógica da marcha processual. O alvitado mecanismo de atualização monetária do valor da causa, por sua vez, não atende à determinação legal segundo a qual o parâmetro para definição do cabimento da remessa é a sentença, e não a inicial, revelando-se especialmente inadequado em casos como o dos autos, em que a sentença julgou parcialmente procedentes os vários pedidos formulados - cuja participação proporcional no valor da causa demandaria a realização de complexos cálculos." (STJ, REsp 651.929, 1ª Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, DJU 25-4-2005).

Quando se indaga da aplicabilidade do art. 475 do CPC, deve ser considerado o valor econômico decorrente da sentença condenatória prolatada.

Se a sentença for ilíquida, como no caso dos autos, ainda assim não é possível infirmar o reexame pelo Tribunal em face do § 2º do art. 475 do CPC, porquanto tal preceito legal se refere à condenação em valor certo, sendo este inferior a sessenta salários mínimos, ou quando se puder, de pronto, apurar que a controvérsia jurídica tenha valor inferior àquele limite legal.

No caso concreto, a sentença veicula obrigação ilíquida, não sendo possível, nem mesmo por estimativa, indicar o valor da condenação, o que, para torná-la um título executivo judicial (definitivo), obriga sua confirmação pelo tribunal em sede de remessa oficial obrigatória.

Ademais, a ação subjacente foi ajuizada em 07/12/2006, tendo o autor, ora agravado, atribuído à causa o valor de R\$ 23.000,00, superior a sessenta salários mínimos da época.

A Terceira Seção do STJ vinha decidindo que, nas sentenças ilíquidas, para estabelecer o limite de que trata o art. 475, § 2º, do CPC, o julgador poderia se valer do valor da causa atualizado até a data da sentença, verificando se foi ultrapassado o limite de 60 salários mínimos. Se ultrapassado aquele, a sentença deveria ser confirmada pelo tribunal. Se não ultrapassado, a ausência de recurso tinha o condão de fazer a sentença transitar em julgado.

Entendo que, nas sentenças ilíquidas, somente os benefícios de valor mínimo permitem estimar o valor da condenação com um mero cálculo aritmético, multiplicando-se a quantidade de meses pelo valor do benefício, submetendo a sentença à confirmação do tribunal somente nos casos em que a soma dos atrasados, na data da sentença, supere o limite de 60 salários mínimos.

Ocorre que, no julgamento de 30/06/2009, do qual participaram alguns ministros da Terceira Seção, a Corte Especial do STJ desautorizou tal interpretação, afirmando a necessidade da sentença ser líquida para que seja apreciado o limite legal para fins de sua submissão ao duplo grau obrigatório. Ausente a liquidez, a sentença, necessariamente, deve ser submetida ao duplo grau de jurisdição.

Eis o inteiro teor do julgado:

"**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 934.642 - PR**
(2008/0033985-2)

RELATOR : MINISTRO ARI PARGENDLER

EMBARGANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : LUYSIEN COELHO MARQUES SILVEIRA E OUTRO(S)

EMBARGADO : LUIZA MARIA MENDES BIONDI

ADVOGADO : ANDERSON DOUGLAS GALI FALLEIROS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA.

A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; a exceção contemplada no § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil supõe, primeiro, que

a condenação ou o direito controvertido tenham valor certo e, segundo, que o respectivo montante não exceda de 60 (sessenta) salários mínimos. Embargos de divergência conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da CORTE ESPECIAL do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer dos embargos de divergência e dar-lhes provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencidos os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha e Nilson Naves. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp, Eliana Calmon e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Francisco Falcão. Licenciada a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Sustentou oralmente, pelo embargante, a Dra. Luysien Coelho Marques Silveira.

Brasília, 30 de junho de 2009 (data do julgamento).

MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA

Presidente

MINISTRO ARI PARGENDLER

Relator

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator):

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS opôs embargos de divergência contra o acórdão proferido pela Sexta Turma, relator o Ministro Paulo Gallotti, assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.
3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.
4. Agravo regimental a que se nega provimento" (fl. 296).

As respectivas razões dizem que o acórdão diverge do entendimento adotado pela Primeira Turma no julgamento do REsp nº 651.929, PR, relator o Ministro Luiz Fux:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA DESFAVORÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ALCANCE DA EXPRESSÃO VALOR CERTO. CRITÉRIO DEFINIDOR. SENTENÇA ILÍQUIDA. REMESSA NECESSÁRIA. CABIMENTO.

1. Controvérsia acerca do alcance da expressão "valor certo" contida no artigo 475, § 2º, do CPC.
2. A Lei 10.352, de 26.12.2001, ao regular o reexame necessário, dispôs: "Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: (...) § 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".
3. Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador quando da nova reforma processual, que, com o escopo de tornar efetiva a tutela jurisdicional e agilizar a prestação da justiça, excluiu da submissão ao duplo grau obrigatório as causas não excedentes a sessenta salários mínimos, numa coerente correlação com o sistema dos juizados especiais federais (Lei nº 10.259/01), competente para o julgamento das causas de pequeno valor.
4. In casu, a remessa necessária teve negado o seu seguimento no Tribunal de origem, por entender a ilustre Relatora que a causa em questão, a qual fora atribuído o valor de R\$ 8.900,00 (oito mil e novecentos reais), portanto, inferior a sessenta salários mínimos, não estava sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, nos termos do art. 475, § 2º, com a nova redação trazida pela Lei nº 10.352/01.
5. A condenação baliza-se pelo valor do pedido, que só pode ser genérico nas hipóteses do art. 286, do CPC, tanto mais que diante do pedido líquido é defeso ao juiz proferir decisão ilíquida. Destarte, não havendo pedido condenatório faz-lhe as vezes para fins do art. 475, § 2º, do CPC o "valor" do direito controvertido, encartado na inicial através do valor da causa.
6. Entretanto, somente nas hipóteses de pedido genérico e ilíquido autorizadas na lei é lícito submeter a sentença ao duplo grau, posto que a exegese deve ser levada a efeito em prol do interesse público, inexistindo nos autos prova antecipada do "quantum debeatur", como no caso sub judice.
7. Destarte, o pedido teve o valor fixado por estimativa, sendo certo que, nestas hipóteses, não há impugnação e vigora o princípio in dubio pro fisco, maxime, porque a sentença é ilíquida, conspirando em prol da ratio essendi do art. 475, § 2º, do CPC.
8. Recurso especial provido" (DJ de 25.04.2005).
Sem impugnação (fl. 333).

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator):

O art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil dispõe:

"Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

.....
§ 2º - Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".

A regra, portanto, é a de que a sentença proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; ela deixa de ser aplicada, excepcionalmente, se a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos, ou se procedentes embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

A sentença ilíquida, de que no caso se trata, por definição, não tem valor certo, estando conseqüentemente sujeita a regra do duplo grau de jurisdição, e não a exceção contemplada no § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil.

Voto, por isso, no sentido de conhecer dos embargos de divergência e de dar-lhes provimento para que a sentença de fl. 128/131 seja submetida ao reexame necessário.

Voto-Vencido

O SENHOR MINISTRO PAULO GALLOTTI: Senhor Presidente, permaneço fiel à orientação da Terceira Seção.

Entendo que deva ser considerado, no caso, o valor da causa devidamente corrigido para se estabelecer se há ou não a necessidade do reexame necessário.

Conheço dos embargos de divergência, mas nego-lhes provimento.

Voto-Vencido

A SRA. MINISTRA LAURITA VAZ: Sr. Presidente, peço vênias ao Sr. Ministro Relator para acompanhar o entendimento da Terceira Seção. Voto no sentido de conhecer dos embargos de divergência, mas negar-lhes provimento.

MINISTRA LAURITA VAZ

Voto Vencido

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:

Sr. Presidente, data vênias, penso que se deve ter um parâmetro. E o parâmetro que foi adotado pela Terceira Seção, parece-me, é o valor da causa, na ausência de um outro valor.

Caberia, então, à Fazenda Pública, no caso, ao Instituto do Nacional do Seguro Social - INSS, impugnar o valor da causa, se fosse o caso.

Peço vênias ao Sr. Ministro Relator para acompanhar a divergência, conhecendo dos embargos de divergência, mas negando-lhes provimento.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2008/0033985-2 EREsp 934642 / PR

Números Origem: 200170100007448 200404010487547 200700512052 2973148 3672003

PAUTA: 30/06/2009 JULGADO: 30/06/2009

Relator

Exmo. Sr. Ministro ARI PARGENDLER

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro CESAR ASFOR ROCHA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HAROLDO FERRAZ DA NOBREGA

Secretária

Bela. VANIA MARIA SOARES ROCHA

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : LUYSIEN COELHO MARQUES SILVEIRA E OUTRO(S)

EMBARGADO : LUIZA MARIA MENDES BIONDI

ADVOGADO : ANDERSON DOUGLAS GALI FALLEIROS

ASSUNTO: Previdenciário - Benefícios - Aposentadoria - Invalidez

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou oralmente, pelo embargante, a Dra. Luysien Coelho Marques Silveira.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Corte Especial, por maioria, conheceu dos embargos de divergência e deu-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencidos os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha e Nilson Naves. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Aldir Passarinho Junior, Gilson Dipp, Eliana Calmon e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Francisco Falcão.

Licenciada a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília, 30 de junho de 2009

VANIA MARIA SOARES ROCHA

Secretária

Em pronunciamento no Recurso Especial 1.101.727 - PR (2008/0243702-0), o STJ ratificou o entendimento então expresso nos Embargos de Divergência 934.642/PR.

É cediço que a observância do duplo grau obrigatório de jurisdição, enquanto condição do trânsito em julgado, constitui condição de eficácia da sentença, sendo certo, ademais, que esta não produzirá efeitos senão após sua confirmação pelo Tribunal a que couber o seu reexame.

Na esteira desse raciocínio, é forçoso concluir que não poderá haver trânsito em julgado de sentença não submetida ao reexame necessário, ou seja, uma vez olvidada a necessidade de tal submissão, que constitui uma obrigação legal imposta ao magistrado, tal omissão estabelecerá um óbice intransponível à eficácia do título judicial.

Nesse sentido, aliás, é o enunciado da súmula 423 do STF :

"Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso ex officio, que se considera interposto ex lege".

A jurisprudência caminha no sentido de recusar o *status* de "caso julgado" a pronunciamentos judiciais que onerem a Fazenda Pública sem a devida confirmação pelo respectivo tribunal de apelações.

Do teor do que foi explanado, resulta evidente que a remessa oficial constitui condição de eficácia da sentença, sendo certo que, ausente tal exigência legal, o *decisum* não estará apto a produzir efeitos.

Sobre o tema, não é outro o entendimento adotado nesta Corte, consoante os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SER VIÇO - SENTENÇA ILÍQUIDA - REEXAME NECESSÁRIO .

Regra geral, as sentenças de mérito proferidas em face da Fazenda Pública devem ser submetidas ao duplo grau de jurisdição . No caso a sentença que concedeu a aposentadoria por tempo de ser viço deve ser submetida ao duplo grau de jurisdição , pois em razão da sua iliquidez seu trânsito em julgado depende de reapreciação pela segunda instância. As exceções ao reexame necessário (CPC, art. 475, §§ 2º e 3º) devem ser interpretadas restritivamente, pois tratam-se de normas excepcionais. Agravo de instrumento provido.

(AI 160499, Proc. 200203000332489, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. LEIDE POLO, DJF3 CJ1: 02/06/2010, p. 301).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - SENTENÇA CONDENATÓRIA SOBRE O INCRA, EM 1984, À RESTITUIÇÃO DE RECEITA - APELO AUTÁRQUICO ENTÃO UNICAMENTE EM TORNO DE CORREÇÃO MONETÁRIA - REMESSA OFICIAL INOB SER VADA (ARTS. 118, LEI 4.506/64, E 3º, DL 1.110/70) - PROVIMENTO AO AGRAVO FAZENDÁRIO, ANULADA A FASE DE COBRANÇA, PARA SUBMISSÃO DO FEITO A REEXAME NECESSÁRIO - PRECEDENTES E SÚMULA 423, E. STF

1.(...).

2. Nos termos da Súmula 423, Suprema Corte, ausente remessa oficial, quando assim imperativa, como no caso vertente, não se dá a coisa julgada e, portanto, de fato nulos demais atos decisórios, como assim, por símile, a consagrar a v. jurisprudência. Precedentes.

3. Assiste razão ao recorrente em tal enfoque, o qual prejudicial a tudo o mais que suscitado, impondo-se provimento ao agravo, para anulação de toda esta fase de cobrança - portanto evidentemente sem efeito o r. decisório atacado - incumbindo ao E. Juízo "a quo" submeter a causa originária a reexame necessário , ex vi legis.

4. Provimento ao agravo de instrumento.

(AI 206531, Proc. 200403000229845, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, DJF3 CJ1: 23/02/2010).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO . REEXAME NECESSÁRIO . MEDIDA PROVISÓRIA 1.561/97. LEI 9.469/97. SENTENÇA PROFERIDA APÓS A EDIÇÃO DA MP. APLICABILIDADE. AÇÃO RESCISÓRIA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. Somente a decisão de mérito, sobre a qual se formou a autoridade de coisa julgada, é rescindível pela ação regulada no art. 485 do Código de Processo Civil.
 2. sentença proferida após a edição da Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97, que estendeu às autarquias e fundações públicas a obrigatoriedade do reexame necessário disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, deve sujeitar-se ao duplo grau de jurisdição como condição de sua eficácia.
 3. De ofício, declarada a nulidade do acórdão da E. 2ª Turma desta Corte (AC nº 98.03.28015-5), com remessa dos autos para distribuição a uma das Turmas da Terceira Seção (Resolução nº 128, da Presidência deste Tribunal, de 19.05.2003).
 4. Acolhida a preliminar suscitada pela e. representante do Ministério Público Federal.
 5. Ação rescisória julgada extinta, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do CPC, sem imposição de ônus sucumbenciais.
- (AR 1155, Proc. 200003000383452, 3ª Seção, Rel. Juíza Fed. Convocada VANESSA MELLO, DJF3 CJ1: 27/02/2009).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para declarar o cabimento do reexame obrigatório, por ser a sentença condenatória ilíquida, e anulo todos os atos processuais posteriores à sua prolação.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015070-52.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015070-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ZULMA DE FARIA ALVIM
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00127949420094036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu pedido de devolução do prazo para manifestação sobre o acórdão proferido pela 9ª Turma desta Corte que, em sessão realizada em 29/11/2010, negou provimento à Apelação Cível nº 2009.61.83.012794-3, interposta pela autora, ora agravante, contra a sentença que julgou improcedente pedido de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

Sustenta a agravante, em síntese, que a publicação do acórdão foi direcionada à advogada Paula Cristina Mourão, que não mais fazia parte do escritório G. Carvalho, frustrando a ciência desse causídico quanto ao *decisum*. Alega que o patrono do processo é o advogado Guilherme de Carvalho, o qual detém os poderes de substabelecer, cabendo a ele receber as publicações, sendo que os demais advogados substabelecidos "*somente realizam atos específicos como se pode observar ao longo do processo*" (fls. 03). Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O recurso não merece ser conhecido.

Em nosso sistema processual vigente, o agravo de instrumento, previsto nos arts. 522 e 524 a 529 do CPC, somente é cabível contra decisão interlocutória, que resolve questão incidente sem por fim ao processo, e deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente, no prazo de 10 dias.

Da decisão proferida pelo relator em 2º grau de jurisdição cabe, no prazo de 5 dias, o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, e, não havendo retratação, o feito é apresentado em mesa, para o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente.

Portanto, no caso, o agravo de instrumento é manifestamente incabível, não sendo hipótese de aplicação da fungibilidade recursal, porque flagrante o erro grosseiro.

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, por ser manifestamente incabível, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, apensem-se estes aos autos da AC 2009.61.83.012794-3, para posterior baixa à origem.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015858-66.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.015858-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : MARIA LIZETE CONCEICAO VARCO
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS
No. ORIG. : 00007884220114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA LIZETE CONCEIÇÃO VARCO contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à autora a comprovação do requerimento administrativo, no prazo de sessenta dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do poder judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, concedo ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, restritos ao processamento do presente recurso, consoante requerido à inicial de fls. 02/18.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: *"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária"*. Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o prévio **exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente. Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016010-17.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016010-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MARCOS VINICIUS NUNES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : ANA CRISTINA CROTI BOER
REPRESENTANTE : ROSIMEIRE NUNES DA SILVA CAMPAGNOLI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 10.00.04386-4 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que revogou a antecipação da tutela, anteriormente deferida nos autos da ação objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da medida excepcional, afirmando ser pessoa portadora de deficiência que não tem meios próprios de sustento ou de tê-lo provido por sua família, preenchendo, assim, todos os requisitos para a concessão do benefício. Alega a existência de risco de dano irreparável, que decorre do caráter alimentar do benefício, apto a justificar a concessão da tutela de urgência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O recurso não merece provimento.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que o benefício assistencial, por sua natureza, tem na miserabilidade, aliada à deficiência ou à idade, os requisitos para sua concessão, sendo que nesta Corte, em inúmeros julgados, tem-se entendido que cabe ao magistrado observar os elementos colhidos nos processos individualmente, caso a caso, procurando verificar se estão preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, atendendo assim aos "fins sociais" e "às exigências do bem comum", estabelecidos pelo art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo, dispositivo cuja inconstitucionalidade foi argüida na ADIN 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF, decisão que, conforme posicionamento que vinha adotando, e que continuo mantendo, não possui efeito vinculante e que determine sua aplicação obrigatória, sem retirar a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do direito.

No caso dos autos, é patente a deficiência do autor, ora agravante, comprovada pelo laudo médico pericial (fls. 52/58). O perito judicial constatou ser ele portador de paralisia cerebral espástica, com comprometimento grave dos membros inferiores, além de apresentar déficit mental/intelectual, necessitando de auxílio de terceiro até mesmo para seu deslocamento, estando incapaz total e permanentemente para as atividades da vida diária.

O estudo social (fls. 49) comprova que o grupo familiar é composto por cinco pessoas, incluindo o autor, seus genitores e mais dois irmãos menores, de 09 e 11 anos. Somente o pai exerce atividade remunerada, com salário no valor de R\$831,00. A família reside em casa alugada e integra o Programa Bolsa Família, recebendo R\$44,00.

Conforme demonstram as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios/DATAPREV/Plenus e do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora juntadas, a mãe do agravante é beneficiária de pensão do morte, com valor de R\$620,26 em junho de 2011, e o pai mantém vínculo empregatício com a empresa Agro Industrial Ibitirama Ltda, com remuneração no valor 962,57 em maio de 2011.

Considerados os valores recebidos pelos genitores, a renda familiar é de R\$ 1.582,83 mensais, sendo a renda *per capita* correspondente a 58% do salário mínimo atual e, portanto, muito superior àquela determinada pelo § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Assim, tenho que o agravante não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício assistencial postulado.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016039-67.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016039-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VERA LUCIA JORDAO
ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 09.00.00182-7 1 Vr VIRADOURO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, a ausência dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela. Aduz que não há prova inequívoca acerca da incapacidade alegada. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório do necessário.

DECIDO.

Inicialmente, tendo em vista que os Procuradores Federais possuem nos termos do artigo 17, da Lei n. 10.910/04, a prerrogativa da intimação pessoal, considero, para fins de tempestividade e admissibilidade do presente recurso o "ciente" exarado pelo DD. Procurador Federal à fl. 75.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio - doença, de acordo com o artigo 59 da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Para a aquisição do direito a esse benefício é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo dos referidos requisitos.

Vale dizer, o auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss. da Lei n. 8.213/91).

O R. Juízo *a quo*, à fl. 75, deferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

*Os documentos que instruem a inicial demonstram que a autora é segurada da previdência social, eis que até pouco tempo atrás era beneficiária do benefício já mencionado. Lado outro os inúmeros documentos médicos que acompanham a peça de ingresso demonstram que ela ainda se vê acometida de enfermidades ortopédicas que a impedem de voltar a exercer a sua atividade laborativa de lavradora, na qual por óbvio o pleno vigor dos músculos e da estrutura óssea é imprescindível. Prova inequívoca da verossimilhança das alegações iniciais, portanto, há. O perigo de dano irreparável é evidente também diante do caráter alimentar do benefício de auxílio-doença e da presumível precariedade financeira da autora. Ante o exposto **defiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela(...)".*

Ocorre que, *in casu*, os requisitos para o restabelecimento de auxílio-doença devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Não obstante o alegado pela agravada, sem perícia médica não é possível saber se a sua limitação a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, os documentos acostados aos autos, não comprovam, neste exame de cognição sumária e não exauriente, o atual quadro clínico da autora/agravada e, por conseguinte, a alegada incapacidade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que a autora/agravada poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em decorrência, não comprovada, por ora, a incapacidade alegada, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a fim de manter a antecipação dos efeitos da tutela concedida, de forma que a r. decisão agravada merece reforma. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "***Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada***". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento e revogo a antecipação da tutela concedida.

Comunique-se o R. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016079-49.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016079-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : LUCIA CAETANO
ADVOGADO : LILIA KIMURA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 10.00.00093-5 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, determinou a comprovação, no prazo de 10 (dez) dias, da formulação do requerimento administrativo do benefício pleiteado, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Sustenta a agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio requerimento/exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Ressalvo meu entendimento pessoal, que é no sentido de se exigir o prévio requerimento administrativo, para, no caso concreto, e tendo em vista o entendimento jurisprudencial bastante consolidado do Supremo Tribunal Federal, entendê-lo como requisito não essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido

pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido", *in litteram* voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º - A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Dessa maneira, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos do agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito, independente do prévio requerimento administrativo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016085-56.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016085-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : TEREZA KIKUE ITO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG. : 11.00.00044-9 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TEREZA KIKUE ITO contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à autora a comprovação do requerimento administrativo, no prazo de sessenta dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do poder judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*". Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o prévio **exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016103-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016103-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : JOSE GERALDO DE LORENA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP

No. ORIG. : 11.00.03651-0 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ GERALDO DE LORENA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou à parte autora a comprovação do requerimento administrativo, no prazo de sessenta dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta o agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do poder judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*". Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o prévio **exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016165-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016165-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : EVANDO APARECIDO CRISTINO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUMARE SP

No. ORIG. : 11.00.00144-9 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, nos autos da ação em que o agravante objetiva a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, com a conversão em comum do tempo em que exerceu atividade em condições especiais, com relação aos períodos indicados na inicial.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida excepcional, considerando o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, uma vez que foram apresentados todos os documentos necessários à demonstração do efetivo exercício da atividade em condições especiais, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, bem como o recolhimento das contribuições no período de 01/1990 a 09/1990, comprovado pelo carnê juntados aos autos. Alega, ainda, o risco de dano irreparável, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O recurso não merece provimento.

Cumpra observar que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, ao manifesto propósito protelatório do réu, e à possibilidade de reversibilidade da medida.

Postula o agravante medida de urgência que lhe assegure a imediata concessão do benefício, computando-se o tempo de serviço em condição especial, devidamente convertido, relativo aos períodos indicados nos autos.

Os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pedido. No caso concreto, torna-se necessária a dilação probatória acerca dos fatos invocados como fundamento do pedido.

No que diz respeito ao tema de conversão de tempo de serviço especial em comum, esta Corte firmou orientação no sentido de que a norma aplicável é a vigente à época do exercício das respectivas atividades laborativas. Desse modo, o correto enquadramento da atividade tida por especial deve ser realizado cotejando-se a lei vigente em cada período de tempo de serviço.

No entanto, revela-se temerária a concessão da tutela antecipada postulada para o fim colimado, em razão do evidente caráter satisfativo da medida, razão pela qual entendo necessária a apreciação do pedido somente em cognição exauriente, advinda da instrução processual, impondo-se a produção de outros elementos de convicção a serem obtidos no curso da instrução.

Possibilitar a aposentação do agravante por meio de uma decisão proferida em exame de cognição sumária pode gerar uma situação irreversível, tanto para o erário como para o segurado, sendo de rigor, por isso, o exame da questão em cognição exauriente.

Dessa forma, entendo não satisfeitas as exigências do art. 273 do CPC, suficientes a autorizar a concessão da tutela antecipada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016173-94.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016173-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : LAERCIO CARVALLI
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 11.00.00047-5 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LAERCIO CARVALLI em face da r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã/SP que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva/SP, implantado pelo Provimento nº 262/05 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Em suas razões constantes de fls. 02/06, sustenta a agravante, em síntese, que o dispositivo previsto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, confere ao segurado ou beneficiário o direito de ajuizar a ação no foro de seu domicílio, desde que não seja sede de vara federal.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Verifica-se que a r. decisão agravada fundamentou-se na competência absoluta do Juizado Especial Federal, em razão do disposto no art. 113 do Código de Processo Civil e do art. 1º do Provimento nº 262/05 do Conselho da Justiça Federal deste Tribunal.

Cumpra observar, inicialmente, que o dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no art. 5º, XXXV, da mesma Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário, faculta aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de vara de juízo federal, entendimento já pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça (3ª Seção, CC nº 37717, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/10/2003, DJU 09/12/2003, p. 209; 3ª Seção, CC nº 35903, Rel. Min. Vicente Leal, j. 25/09/2002, DJU 21/10/2002, p. 273).

A competência estabelecida pela Lei nº 10.259/01, que instituiu os juizados especiais federais, não elide a faculdade de eleição de foro por parte do segurado ou beneficiário, conferida pela Constituição Federal, desde que atendidas as condições exigidas, salientando-se que a competência do juizado especial federal, nas hipóteses cabíveis, somente será absoluta, em relação às varas federais, no âmbito da mesma subseção judiciária, e bem assim, no município onde estiver instalado, se o conflito se der em face da justiça estadual. Precedentes: TRF3, 3ª Seção, CC nº 2003.03.00.057847-1, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 26/05/2004, DJU 09/06/2004, p. 168; TRF3, 3ª Seção, CC nº 2003.03.00.000826-5, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, j. 08/10/2003, DJU 04/11/2003, p. 112.

Com efeito, para que se afaste a propositura da ação junto à justiça estadual, não basta que a comarca do domicílio do segurado esteja abrangida por circunscrição de foro federal, pois é necessário que seu município contenha, efetivamente, vara da justiça federal.

Na espécie, verifica-se que a parte autora, valendo-se do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optou por ajuizar a ação principal perante o Juízo de Direito do Foro Distrital de Tabapuã/SP, onde não há sede de vara da justiça federal e cuja circunscrição compreende a localidade de seu domicílio.

Estando a r. decisão impugnada em descompasso com a jurisprudência acima aduzida, **dou provimento** ao agravo, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para fixar a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã/SP.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016177-34.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016177-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ENEIDE MARINO LOPES
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 11.00.00047-8 1 Vr TABAPUA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã - SP, que declinou de ofício da competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva - SP, cuja competência territorial abrange as cidades de Catiguá, Novais e Tabapuã, reconhecendo se tratar de hipótese de incompetência absoluta.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O recurso merece provimento.

O Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã - SP reconheceu sua incompetência absoluta, em razão da instalação do Juizado Especial Federal de Catanduva, com jurisdição sobre aquela Comarca, com fulcro no art. 109, §3º, da Constituição Federal.

Tal entendimento, entretanto, não se sustenta em face das disposições da Lei 10.259/01, já que o § 3º do art. 3º da referida Lei é expresso no sentido de que "*No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*", de tal forma que a competência absoluta não existe, na espécie, por se tratar de município distinto daquele onde instalado o Juizado Especial Federal.

Por outro lado, o art. 20 da mesma Lei dispõe que "*Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta Lei no juízo estadual*". A Lei utilizou o verbo "poder", indicando que a opção é do interessado, com o que se configura a competência relativa, o que impede sua declinação de ofício, nos termos da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.

De outra parte, constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado, visando garantir o acesso à justiça e permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 830/2003."
(CC 6056, Proc. 2004.03.00.000199-8/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 09/06/2004, p. 170).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Estadual da Vara Distrital de Tabapuã - SP para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016325-45.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016325-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : NEIDE ALVES MARTINHO
ADVOGADO : MARCELLA CRISTHINA PARDO STRELAU
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 10.00.04441-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão de Primeira Instância que indeferiu o pedido de antecipação de tutela jurídica para o restabelecimento do auxílio-doença à parte autora.

Aduz, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam que continua com os mesmos problemas de saúde de quando recebia o auxílio-doença, que foi cessado injustamente pelo INSS, sendo que não tem condições de retornar ao trabalho. Sustenta o caráter alimentar do benefício. Colaciona jurisprudência.

Requer seja concedida a tutela antecipada recursal.

Feito o breve relato. Passo a decidir.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557, caput, do CPC, para a decisão.

Nos termos do artigo 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída, obrigatoriamente, com cópia da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Assim, a falta de quaisquer desses requisitos, visto que obrigatórios, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

A propósito, trago à colação os v. acórdãos, a saber:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO.

- É pressuposto de admissibilidade do Agravo de Instrumento a instrução da inicial com as peças obrigatórias elencadas no art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n 9.139/95.

- A falta de uma das peças obrigatórias elencadas, no caso a procuração outorgada ao advogado da Agravante, acarreta o não conhecimento do recurso.

- Agravo Regimental improvido." (**grifos nossos**)

(TRF-3ª Região, Proc. nº 96.03.014003-1, 6ª Turma, j. 1/4/1996, v.u., DJ 09/10/1996, p. 76.442, Rel. Diva Malerbi)
"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALTA DE DOCUMENTO ESSENCIAL.

1. Por estar tempestivo e em termos, conheço do Agravo Regimental interposto como o recurso de Agravo previsto no artigo 557, parágrafo único do Código de Processo Civil, por ser este o recurso cabível de decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário a jurisprudência sumulada.

A responsabilidade pela formação do Agravo de Instrumento é da parte. O recurso não pode ser conhecido se desacompanhado das peças necessárias elencadas no artigo 525 do Código de Processo Civil.

Agravo da decisão que negou seguimento ao recurso improvido." (**grifamos**)

(TRF-3ª Região, Proc. nº 96.03.057009-5, Quarta Turma, j. 5/2/1997, v.u., DJ 18/3/1997, p. 15.433, Rel. Homar Cais)

No caso, observo que, a petição não veio instruída adequadamente. Com efeito, o agravante não juntou nenhuma das peças obrigatórias ao conhecimento do recurso.

Diante do exposto, **nego seguimento** a este recurso, por manifestamente inadmissível o seu processamento nessas condições, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016455-35.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016455-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA ALVES BARBOSA

ADVOGADO : GEORGE MARTINS JORGE e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZ FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP

No. ORIG. : 00065028720114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Osasco - SP que, de ofício, declinou da competência para o julgamento do feito e determinou a remessa dos autos ao Juízo de Direito da Comarca de Barueri - SP, por ser a autora residente naquele Município, em ação versando a concessão de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez.

Sustenta a agravante, em síntese, a competência da Vara Federal de Osasco, alegando ser facultativa a opção entre esta e a Justiça Estadual do foro do seu domicílio, prevista no art. 109, § 3º, da Constituição, consoante a orientação jurisprudencial predominante. Pede a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O recurso merece provimento.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado, visando garantir o acesso à justiça e permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

No caso dos autos, o Juízo *a quo* reconheceu sua incompetência absoluta para o julgamento da ação subjacente pelo fato de a agravante residir no Município de Barueri - SP.

Entretanto, a solução aqui é igualmente norteadada pelo primado da garantia do acesso à Justiça, tendo a jurisprudência dominante se firmado no sentido de que, em se tratando de ação previdenciária, ocorre a competência territorial concorrente entre o Juízo Estadual do foro do domicílio do segurado, o Juízo Federal com jurisdição sobre aquele Município e as Varas Federais da Capital do Estado-membro.

Portanto, inexistindo vara federal no Município de sua residência, cabe ao segurado, única e exclusivamente, optar onde ajuizar a demanda.

Nesse mesmo sentido é o entendimento adotado nesta Corte, consoante os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPETÊNCIA - AÇÃO PROPOSTA NA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA A QUE PERTENCE O MUNICÍPIO DE RESIDÊNCIA DA PARTE AUTORA - REMESSA DOS AUTOS PARA JUIZADO ESPECIAL FEDERAL QUE ABRANGE, NA SUA JURISDIÇÃO, O MUNICÍPIO DE RESIDÊNCIA, INSTALADO EM CIDADE DIVERSA - COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA VARA FEDERAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Se no município em que reside a parte autora for instalado Juizado Especial Federal sua competência é absoluta, nas causas cujo o valor não exceda sessenta salários mínimos. Caso contrário, poderá a ação ser proposta na Justiça Estadual da Comarca onde reside, quando nela não existir Vara Federal, no Juízo Federal da respectiva jurisdição ou mesmo no Juizado Especial Federal mais próximo do foro do seu domicílio.

- Agravo de instrumento provido.

(AI 342516, Proc. 200803000280911, 7ª Turma, Rel: Des. Fed. EVA REGINA, DJF3 CJ1: 04/10/2010, p. 1990).

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 109, § 3º, DA CF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

I- Cabe ao segurado, nos termos do art. 109, § 3º, da CF/88, optar entre propor a demanda perante o Juízo Estadual do foro de seu domicílio, o Juízo Federal com jurisdição sobre seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital do Estado-membro.

II- A Lei n.º 10.259/01 - cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário - não pode ser interpretada no sentido de restringir o alcance da norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou embaraço para o pleno exercício do direito de ação.

III- A competência dos Juizados tem caráter absoluto no tocante à Vara Federal instalada na mesma Subseção Judiciária, até o limite de sessenta salários-mínimos (art. 3º, §3º, Lei n.º 10.250/01).

IV- Apelação provida. Sentença anulada.

(AC 1488679, Proc. 201003990052105, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, DJF3 CJ1: 11/05/2010, p. 401).

Ademais, tratando-se de competência relativa, de caráter territorial, afigura-se inviável a sua declinação *ex officio*, nos termos da Súmula 33 do STJ:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA TRANSITADA EM JULGADO. SÚMULA 33 DO STJ.

1. A incompetência relativa deve ser argüida por meio de exceção, não podendo ser declarada de ofício. Incidência da Súmula 33 do STJ.

2. Conseqüentemente, tratando-se de competência territorial, transitada em julgado a decisão que acolheu a exceção de incompetência, não pode o juiz a quem foram remetidos os autos, de ofício, recusar a competência relativa, suscitando o conflito.

3. "Transitada em julgado a decisão proferida pelo Juízo suscitado, que acolheu a exceção de incompetência formulada por uma das partes, não pode o Juízo destinatário recusar a sua competência. Sendo territorial a competência, de natureza relativa, incide o verbete nº 33 da jurisprudência da Corte".(CC 26.625/PR, 2ª Seção, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03/11/99)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante."

(STJ, CC 40972, Proc: 200302200108-RJ, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ: 25/10/2004, p. 205).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Osasco - SP para o processamento e julgamento da ação subjacente.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00206 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003757-70.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.003757-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DANIEL FERNANDES

ADVOGADO : KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO

No. ORIG. : 08.00.00020-4 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos para a concessão do benefício, porquanto não demonstrou sua condição de miserabilidade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apesar de regularmente intimada, a parte autora deixou de apresentar suas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente,

principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova. Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

A apelante alega que não foi demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora.

Quanto a essa questão, verifica-se da análise do estudo social (fls. 43/45), que a parte autora reside com sua esposa e dois filhos.

A renda familiar constitui-se do trabalho do cônjuge, no valor atualizado de R\$ 200,00 (duzentos reais) em maio de 2011.

Além disso, os documentos juntados pelo Ministério Público Federal comprovam que a parte autora manteve vínculo empregatício durante quase todo o período em que tramitou este processo, ou seja, desde 2008 (fls. 107/108).

Outrossim, o CNIS/DATAPREV corrobora a informação constante no documento de fl. 83 de que o requerente está em gozo do benefício de auxílio-doença desde 25/2/2010. Tal informação, por si só, torna inviável a concessão do benefício assistencial ao requerente, nos termos do artigo 20, § 4º, da Lei n. 8.742/93.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância e a inversão do ônus da sucumbência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00207 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004234-93.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.004234-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JANDIRA EMIDIO DA SILVA

ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS

No. ORIG. : 09.00.00076-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 53/54 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 58/64, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do C.P.C.

Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

In casu, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova testemunhal, **requerida na petição inicial (fls. 02/08)** aliada a início razoável de prova material (fl. 12), torna-se indispensável à comprovação do exercício da atividade rural e, conseqüentemente, do cumprimento dos requisitos carência e qualidade de segurada. Assim, o julgamento da lide, sem a produção de provas necessárias ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a intimação e oitiva das testemunhas arroladas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento. **Nego seguimento à apelação, por prejudicada.**

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00208 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004298-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004298-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ANA CLAUDIA DE MORAES

ADVOGADO : CLAUDIA ANDREIA TARIFA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00099-8 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Requer, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos para a percepção do benefício.

O INSS apresentou suas contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pela conversão do julgamento em diligência, a fim de realizar o estudo socioeconômico.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o Requerente portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** deve ser inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

No caso dos autos, a parte autora, que contava 27 anos na data do ajuizamento da ação (29/10/2004), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Todavia, conforme firme entendimento desta Nona Turma, para aferição do preenchimento do requisito atinente à miserabilidade, faz-se necessária a realização de estudo social e a sua ausência conduz à nulidade do feito, por cerceamento de defesa do demandante.

Entendo que somente seria aceitável a dispensa da prova requerida, caso esta não se mostrasse relevante à formação da convicção e ao deslinde da causa. Nesse sentido, preceitua o artigo 130 do Código de Processo Civil (g. n.): "***Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias***".

No caso, para a concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, §§ 2º e 3º da Lei n.º 8.742/93, faz-se necessária a comprovação da incapacidade da parte autora de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, a qual poderia ter sido verificada por meio de estudo social, vez que os documentos acostados à inicial restaram insuficientes para esta finalidade.

Cumpra ressaltar que o julgamento de mérito, sem a elaboração de prova indispensável para a apreciação do pretendido direito, não satisfaz legalmente às exigências do devido processo legal, ainda mais quando a parte autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em Direito.

Assim, restou inequívoco o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa (Precedentes: TRF da 3ª Região - AC n. 1.076.877, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF3 16/7/2008; TRF da 1ª Região - AC n. 2002.51.01.507909-6 - Primeira Turma Especializada - Rel. Des. Fed. Márcia Helena Nunes - DJU 28/9/2006, p. 446; TRF da 4ª Região - AC n. 95.04.026370, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Silvia Maria Gonçalves Goraieb, DJU 22/11/1995, p. 80.975).

Dessa forma, obstada a elaboração de estudo socioeconômico, o acolhimento da nulidade suscitada é medida que se impõe.

Em decorrência, fica prejudicada a apelação da parte autora.

Por fim, destaco que, como este processo versa sobre a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, caberá ao Douto Juízo **a quo** propiciar a intervenção do DD. Órgão do Ministério Público, nos termos dos artigos 31 da Lei n. 8.742/93 e 82, I do Código de Processo Civil, para evitar a ocorrência de qualquer alegação superveniente de nulidade.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **acolho** a arguição de nulidade e **determino** a baixa dos autos ao Juízo de origem, para propiciar às partes a produção de provas e a subsequente prolação de novo julgado.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00209 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004312-87.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.004312-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ADILSON SOARES

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00006-1 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

Agravo retido interposto às fls. 60/65 pelo autor.

A r. sentença monocrática de fls. 136/138 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 140/145, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pelo autor às fls. 60/65, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 12 de janeiro de 2010 (fls. 111/115), inferiu que o periciando apresenta quadro clínico de asma brônquica, sem sinais de insuficiência respiratória importante. Ademais, segundo o *expert*, a doença constatada não caracteriza a incapacidade da parte autora para o exercício de suas atividades laborativas habituais (rurícola).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do

laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova pericial de tal natureza." (Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou mesmo auxílio-acidente, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004472-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004472-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA JOSE PESSOA MAGNANI

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00130-5 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 74/77 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 82/85, alega a parte autora cerceamento de defesa e requer a realização de uma nova perícia médica. No mais, pleiteia a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 24 de novembro de 2009 (fls. 59/62), inferiu que a pericianda é portadora de osteoartrose de coluna e hipertensão arterial, entretanto, sem apresentar comprometimento do qual decorra a incapacidade para o exercício de suas atividades habituais (empregada doméstica).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00211 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004636-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004636-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ODENICE DE PAULA BERTUCCI

ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO GRATAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00335-6 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Agravo retido interposto às fls. 77/80 pelo INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 105/107 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 111/114, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária às fls. 77/80, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando ingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade

avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 13 de agosto de 2010 (fls. 83/90), inferiu que a pericianda é portadora espondilose lombar, hipertensão arterial e diabetes, com limitações para o exercício de atividades que exijam sobrecarga na coluna lombar. Entretanto, conforme observou o *expert*, a patologia que a requerente apresenta não causa repercussão na sua atividade laborativa habitual (costureira).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa total e temporária ou total e permanente da parte autora, respectivamente, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00212 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004762-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004762-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ROSANA APARECIDA DE OLIVEIRA DORTA

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00140-9 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada à fl. 34.

A r. sentença monocrática de fls. 125/128 julgou improcedentes os pedidos e revogou a tutela concedida.

Em razões recursais de fls. 135/139, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 111/114, inferiu que a pericianda, conquanto apresente fibromialgia, gonalgia, hipertensão arterial leve e glaucoma cortisônico controlado, não está incapacitada para o trabalho.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do

laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00213 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004791-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004791-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LEONILDES OLIVEIRA DOS REIS

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

CODINOME : LEONILDES OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00071-5 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 113/114 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 117/123, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 07 de julho de 2010 (fls. 92/95), inferiu que a pericianda apresenta hipotiroidismo e quadro de mialgia inespecífica nos membros superiores sem repercussão clínica evidente, não restando, dessa maneira, caracterizada a incapacidade laborativa.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00214 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005344-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005344-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANA CLAUDIA CABRAL

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00019-6 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial.

A r. sentença monocrática de fls. 77/78 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 83/85, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante

a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 66/69, o qual inferiu que a autora apresenta traumatismo dos nervos ao nível do tornozelo e do pé, entretanto afirmou o *expert* "*Não foi evidenciada incapacidade no exame pericial atual*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à minguada de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou benefício assistencial, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00215 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005533-08.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.005533-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : LEONILDA BRUGNARA FANCIO

ADVOGADO : DENIS PEETER QUINELATO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00013338120108260698 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 11/11/1991.

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento (1959), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da parte autora.

Todavia, a certidão do cartório de registro de imóveis (1987) anota a qualificação de mecânico do marido. No mesmo sentido, os dados do CNIS apontam recolhimentos como mecânico/empresário (1978/2005).

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00216 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005793-85.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.005793-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CLAUDINEIA MOSNA

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00151-5 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 103/104 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 106/119, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, ao final, o questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de

tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 05 de julho de 2010 (fls. 87/89), inferiu que a pericianda era portadora de bursite do ombro no ano 2008, conforme documentação médica apresentada. Entretanto, segundo o *expert*, no momento da perícia a requerente não demonstrou estar incapacitada, sendo, diante disso, considerada apta para o trabalho.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela autora em seu apelo. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00217 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005839-74.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.005839-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSEFA FERREIRA DEL PASSO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00181-1 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada à fl. 120.

A r. sentença monocrática de fls. 132/137 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 138/146, requer a parte autora a modificação do termo inicial do benefício.

Por outro lado, em razões recursais de fls. 148/150, insurge-se a Autarquia Previdenciária quanto aos critérios de fixação do termo inicial do benefício, bem como dos juros moratórios incidentes. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No que se refere ao termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 20 de abril de 2006 (fl. 25), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00218 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006404-38.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.006404-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JESUS JOSE DE BARROS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VALDELIN DOMINGUES DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCHESE BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00009-6 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença de improcedência do pedido proferida em 30.08.2010.

Apelou o autor, sustentando que há nos autos início de prova material corroborado por prova testemunhal, no sentido de demonstrar que é trabalhador rural. Requereu a reforma da sentença para que lhe seja concedido o benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25,II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma do art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o autor era lavrador, tendo exercido sua atividade como diarista.

O art. 39, I, da Lei n. 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade à segurada especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez a trabalhadora rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE IDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180

(cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel.: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

O segurado especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

E o período de atividade exigido é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em **2009**, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 168 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A autora juntou os documentos de fls. 14/17.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

A documentação acostada aos autos não serve como início de prova documental, pois o CNIS de fls. 29/39 demonstra vínculo urbano em nome do autor entre **02.1986 e 06.1998 como auxiliar de escritório** (fls. 38), o que inviabiliza o reconhecimento da condição de trabalhadora rural por extensão por todo o período alegado na inicial.

Poder-se-ia argumentar que o fato de ter exercido atividades urbanas não descaracterizaria a condição de rurícola do autor, o que é verdade. Porém, a prova testemunhal não corrobora esse entendimento, porque as testemunhas afirmam que o autor sempre foi trabalhador rural, o que é desmentido pelo CNIS, desacreditando, assim, os depoimentos.

Assim, não restou comprovada a atividade rural no período especificado na inicial.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00219 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006501-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006501-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ELZA BERNARDINI MENOCCI COTES
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAGRINELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00007-6 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença de improcedência do pedido proferida em 18.03.2010.

Apelou a autora, sustentando que há nos autos início de prova material corroborado por prova testemunhal, no sentido de demonstrar que é trabalhadora rural. Requereu a reforma da sentença para que lhe seja concedido o benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25,II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma do art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

O art. 39, I, da Lei 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade à segurada especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez a trabalhadora rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE IDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel.: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

A diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

A segurada especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

E o período de atividade exigido é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em **2000**, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 114 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A autora juntou os documentos de fls. 09/14.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Os documentos acostados aos autos não configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

O marido da autora possui anotação de vínculo urbano entre **15.04.1971 e 22.04.1982**, conforme documentação do CNIS, que ora se junta, o que inviabiliza o reconhecimento da condição de trabalhadora rural por todo o período alegado na inicial.

As testemunhas não forneceram informações aptas à comprovação do exercício da atividade rural durante o período alegado na inicial (fls. 63/65).

Assim, não restou comprovada a atividade rural nos termos explicitados na inicial.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00220 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006504-90.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.006504-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

PARTE AUTORA : LUIZ MANOEL DIAS

ADVOGADO : SUSANA CHRISTINA DO CARMO KOCH

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS ALEXANDRE COELHO

REMETENTE : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PALMITAL SP
: 07.00.00062-0 2 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada às fls. 33/35 e cassada às fls. 78/82.

A r. sentença monocrática de fls. 177/183 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade

avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 10 de julho de 2007, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 31 de janeiro de 2007 a 11 de março do mesmo ano, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios de fl. 42.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 30 de junho de 2009 (fls. 142/145), o qual concluiu que o periciando é portador de lumbago com ciática, sacroileíte não classificada em outra parte, transtornos do plexo lombossacral, polineuropatia induzida pela radiação, bem como transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia, encontrando-se incapacitado de forma total e definitiva para o exercício das atividades laborativas.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 12 de março de 2007 (fl. 42), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada e administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00221 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007103-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007103-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : NEWTON FAZOLI

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00126-5 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 138/139 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 144/160, pleiteia a parte autora a anulação da r. sentença, sob o fundamento de cerceamento de defesa e julgamento *extra petita*.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa suscitada pela parte autora, isto, porque muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novas provas, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Por outro lado, verifica-se que a parte autora propôs a presente ação postulando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, previdenciário, e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Cumpra observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Na hipótese em análise, o MM. Juiz de primeiro grau analisou, consoante extrai-se dos fundamentos contidos no *decisum*, pleito diverso do formulado pelo autor, qual seja, auxílio-doença acidentário.

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação do pedido formulado pelo requerente.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "*veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça.*" (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a

sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium -, proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)

2. Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)

3. Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Sendo assim, passo à análise dos requisitos necessários para a concessão do auxílio-doença, previdenciário, e da aposentadoria por invalidez.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de

tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

Os laudos periciais de fls. 87/89 e 116/119, asseveraram, respectivamente, ser o autor portador de espondilose lombar, alteração crônica degenerativa, bem como lombalgia, ombralgias, poliartralgias e diabetes controlados e sem complicações, entretanto, concluíram que tais moléstias não o incapacitam para o exercício do labor.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Isto a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar de julgamento extra petita para anular a r. sentença monocrática**. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00222 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007365-76.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.007365-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA NADIR DA SILVA JESUS
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUF AILE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031384620088260696 1 Vr OUROESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola. A r. sentença julgou improcedente o pedido. Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz. Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 15/10/2007.

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento (1971), a qual anota a qualificação de lavrador do cônjuge da autora.

Todavia, os dados do CNIS apontam vínculos urbanos do marido (1976, 1978/1980, 1982, 1984/1986, 1997 e 1999/2002) e recolhimentos como pedreiro autônomo (1987/1992).

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei. Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.
DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00223 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007845-54.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.007845-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JANETI PAULINO ZARBINATTI

ADVOGADO : RUBENS DE CASTILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00029080420088260696 1 Vr OUROESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, uma vez que preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício: comprovação de exercício de atividade rural e acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a parte autora exerceu atividade rural.

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. Juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de empregados, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII, c/c art. 39, I, da Lei n. 8.213/91.

No caso dos autos, com a inicial foi juntada cópia da certidão de casamento da parte autora (fl. 11), realizado em 16/7/1993, na qual seu cônjuge está qualificado como mecânico, e a ficha de inscrição da parte autora na Secretaria de Estado da Saúde do Município de Ouroeste, datada de 24/4/1980, na qual consta a ocupação de trabalhadora rural da parte autora (fl. 14).

Todavia, esses documentos não constituem início de prova material, hábeis a corroborar a pretensão almejada.

Na certidão de casamento da parte autora consta a anotação de atividade urbana de seu cônjuge, fato confirmado pelas testemunhas.

A ficha de saúde não foi assinada por servidor responsável pelo setor, nem está acompanhada do histórico de atendimentos.

Destarte, em que pesem os depoimentos testemunhais (fls. 96/101) quanto ao laborou no meio rural da parte autora, forçoso reconhecer o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, sendo aplicável a diretriz da Súmula n. 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que não há início razoável de prova material que corrobore os depoimentos

testemunhais carreados aos autos (STJ, RESP 331514, 5ª Turma, j. em 21/2/2002, v.u., DJ de 15/4/2002, página 247, Rel. Ministro Jorge Scartezini).

Assim, não restou comprovado o exercício da atividade campesina por período igual ou superior ao legalmente exigido. Em conclusão: deve ser mantida a sentença recorrida nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00224 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008443-08.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.008443-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SONIA APARECIDA VIEIRA

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00012-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 85/87 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 90/93, pleiteia a parte autora, preliminarmente, a anulação da r. sentença, sob o fundamento de cerceamento de defesa. No mérito, requer a procedência da ação, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não merece prosperar a preliminar suscitada pela parte autora, isto, porque muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novas provas, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de fls. 69/72 assim concluiu: "...Ante o exposto, conclui-se que a autora apresenta alterações degenerativas leves na coluna vertebral que não causam, no momento, restrições para a realização de suas atividades laborativas habituais..."(gn).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à múngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela parte autora em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a material preliminar, nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00225 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008468-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008468-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ADELITA MARIA DE JESUS

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00072-9 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 118/120 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 122/131, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Ao caso dos autos.

A autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural.

Ocorre que, para o reconhecimento do trabalho rural, a parte autora não instruiu a presente demanda com qualquer documento apto para a comprovação do labor campesino.

Ademais, a prova testemunhal, produzida às fls. 111/112, não revela o exercício de atividade rural pela demandante, ao contrário, atesta apenas que a parte autora laborou como "doméstica", "faxineira" e "diarista", atividades urbanas.

Ressalte-se, ainda, que a testemunha Ruth Barboza de Souza (fl. 112) inclusive assevera que a requerente não trabalhou na zona rural de Nanuque, cidade de onde se mudou há dez anos. Senão, vejamos a transcrição de seu depoimento: "(...) que conhece a autora há quarenta anos, que a autora, por muitos anos, trabalhou como 'diarista em casas de família', que 'há dez anos não vê a autora', que a autora se mudou de Nanuque há oito anos; **que a autora não trabalhava na zona rural de Nanuque**(...)" (gn).

Por sua vez, a testemunha Alda Valéria Silva Tamandaré (fl. 111), afirmou que quando a requerente se mudou de Nanuque já não dispunha de capacidade motora, o que demonstra que também não laborou nas lides rurais posteriormente à mudança de cidade.

Nesse passo, não preenche a requerente o requisito qualidade de segurada para a obtenção do benefício vindicado. Desta feita, de rigor o decreto de improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00226 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008667-43.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.008667-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ROSIMAR DA COSTA MANTOVANI

ADVOGADO : LUIS CLAUDIO LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00567-9 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, e determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, em face da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

O Ministério Público Federal opina pelo provimento parcial do recurso de apelação.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Na hipótese, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade para o trabalho.

De acordo com o laudo pericial de fls. 106/109, datado de 28/7/2008, a parte requerente é portadora de transtorno depressivo recorrente, episódio atual moderado, sem sintomas psicóticos, que lhe acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho. Sugere, o vistor oficial, que a parte autora seja reavaliada após 12 (doze) meses.

Dessa forma, observado o conjunto probatório dos autos, especialmente as conclusões do laudo pericial, que atestou a incapacidade transitória, restou evidente o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/4/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/3/2009).

Esclareço que, tendo-se em vista a determinação contida na sentença, de que o benefício é devido desde a data do requerimento administrativo até 24/7/2009, quando deverá ser reavaliada a incapacidade, caberá à Autarquia submeter a parte autora à nova perícia, a fim de verificar se, na mencionada data, persistia a situação de incapacidade ou se houve recuperação da capacidade laboral.

Não se pode olvidar que a cessação do benefício de auxílio-doença sem realização de perícia afronta o disposto no art. 60 da Lei n. 8.213/91, que estabelece que o auxílio-doença será devido ao segurado a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora, para determinar à Autarquia a realização de perícia médica para verificação da continuidade ou cessação da incapacidade laborativa, na data estabelecida na r. sentença. Explicito, de ofício, que os juros de mora incidirão na forma acima determinada. Mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00227 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009017-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009017-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSVALDO FRANCISCO DE LIMA

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

No. ORIG. : 09.00.00150-8 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Tutela antecipada às fls. 19/20.

A r. sentença monocrática de fls. 69/72 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, a partir da concessão da tutela, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 79/84, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação do termo inicial.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

In casu, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova testemunhal, **requerida na petição inicial (fls. 02/07)** aliada a início razoável de prova material, torna-se indispensável à comprovação do exercício da atividade rural e, conseqüentemente, do cumprimento dos requisitos carência e qualidade de segurado. Assim, o julgamento da lide, sem a produção de provas necessárias ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a intimação e oitiva das testemunhas arroladas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento. **Nego seguimento à apelação, por prejudicada.**

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00228 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009070-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009070-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANGELA MARIA MENDONCA

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00157-5 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 115/118 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 123/138, alega a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa e, no mérito, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não merece prosperar o pedido de anulação da sentença, pois as provas produzidas nos autos foram suficientes para formar a convicção do juiz, não se configurando, dessa forma, a hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente

considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 90/93, o qual inferiu que a autora apresenta depressão, hipertensão arterial sistêmica e artralgia em joelho direito, entretanto afirmou o *expert* que a autora não apresenta incapacidade laborativa.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00229 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009216-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009216-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LOURDES PETROLI DOS SANTOS BARBOSA

ADVOGADO : CARMEN LÍGIA ZOPOLATO FANTE E SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00059-3 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença.

Tutela antecipada às fls. 82/83.

A r. sentença monocrática de fls. 154/157 julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar à parte requerente o benefício de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, acrescido de consectários.

Em razões recursais de fls. 159/164, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença, sob o fundamento de que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera acumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

Os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, uma vez que a demandante esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 11 de maio de 2008 (fl. 39) e, considerando-se a data da propositura da ação (07 de julho de 2008), encontrava-se no denominado "período de graça".

Por sua vez, o laudo pericial de fls. 127/132 inferiu que a periciada sofre de condropatia patelar e gonoartrose, o que lhe imputa uma **incapacidade total e temporária para o exercício do labor.**

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus tão-somente ao auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00230 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009224-30.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.009224-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA HELENA FRANCELI DA SILVA

ADVOGADO : RAMON ALONCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA AMBROSIO JADON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00030-4 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fl. 98 e verso julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 102/104, requer a parte autora a procedência da ação, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de fls. 89/92 assim concluiu: *"...Com base nos elementos, fatos expostos e analisados, conclui-se que a autora é portadora de quadro clínico compatível com tendinopatia do ombro direito (sem sinais de ruptura do manguito rotador), não existindo incapacidade laboral atual..."*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à mútua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se

trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00231 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009386-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009386-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : NAILE MARIA DA SILVA BARBERATO

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01008266620088260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez, com o fundamento de que as sequelas decorrentes de acidente de trabalho acarretar-lhe-iam incapacidade para as atividades laborativas.

O extrato do CNIS/DATAPREV, anexado à fl.43, demonstra que a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho de 31/7/2003 a 31/5/2006 e, portanto, o benefício que a parte autora pretende ter restabelecido é de caráter acidentário.

Assim, tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária, tema há muito pacificado, e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito STF, RE 345486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16641; STJ CC 18259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/200, p. 83; STJ RESP 337795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00232 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009558-64.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.009558-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LEANDRO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00127-3 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 91/92 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 94/100, requer a parte autora a procedência da ação, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de fls. 78/80 concluiu que *"...O Autor destros apresenta seqüela de fratura base do 1º metacarpo esquerdo ocorrida há +/- 20 meses com redução do movimento do polegar esquerdo em grau mínimo, que o incapacita apenas parcial e definitivamente para atividades que exijam esforço e/ou movimentos repetitivos do polegar esquerdo ligado à intensidade e à duração da atividade..."*.

Não obstante isso, ao ser indagado acerca da existência de incapacidade para o exercício do trabalho habitual do demandante, o *expert* respondeu negativamente (quesito 10, fl. 79).

Ora, havendo aptidão para o exercício de sua atividade habitual, não há que se falar em incapacidade laboral.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações do laudo, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00233 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010534-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010534-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CLAUDEMIR RAMIRES DA SILVEIRA

ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00349-0 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Agravo retido do INSS às fls. 54/55, alegando a carência da ação por falta de interesse de agir, bem como o cerceamento de defesa.

A r. sentença monocrática de fls. 105/107 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 113/115, requer a parte autora a procedência da ação, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária às fls. 54/55, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a reafiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial de fls. 78/84 asseverou ser o autor portador de hipertensão arterial sistêmica, entretanto, concluiu que tal moléstia não o incapacita para o exercício do labor.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00234 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011006-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011006-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : NEUSA EMERCHI DA SILVA

ADVOGADO : DANIEL BENEDITO DO CARMO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00055-3 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 65/69 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 71/76, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 54/57, o qual inferiu que a autora apresenta cervicalgia com transtorno de disco intervertebral na coluna cervical e depressão.

Entretanto, afirmou o *expert* que não há sinais de incapacidade.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00235 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011344-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011344-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : RITA CONCEICAO CAIRES

ADVOGADO : RAYMNS FLAVIO ZANELI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00005697220088260696 1 Vr OUROESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 19/2/2008.

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de nascimento da filha (1990), a qual anota a qualificação de lavrador do companheiro da autora.

Todavia, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado e não há outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício e a forma de sua ocorrência.

O apontamento em nome do ex-marido (1985) não aproveita à autora, pois a certidão de casamento anota averbação de divórcio, de maneira que a condição do ex-cônjuge não lhe é mais extensível. Ademais, os dados do CNIS demonstram vínculos urbanos do ex-marido (1977/1982 e 1988/1990).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00236 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011377-36.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.011377-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA SELMA DE MENEZES SILVA

ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00069-0 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença que extinguiu este feito sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 267, VI, e 462 do Código de Processo Civil, porquanto à parte autora foi concedida aposentadoria por invalidez pela via administrativa.

Razões recursais nas quais requer o julgamento do mérito, sob a alegação de que a aposentadoria por invalidez já era devida antes de ser concedida na esfera administrativa, bem como pleiteia o arbitramento de honorários advocatícios e a condenação do INSS ao pagamento dessa verba.

Por força do recurso interposto, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, se remanesce a condição da ação, interesse processual, diante da implantação administrativa dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Dispõe o artigo 3º do Código de Processo Civil: "*para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade*".

O interesse processual surge quando alguém tem necessidade concreta da prestação jurisdicional e exercita o direito de ação, a fim de obter a pretensão resistida.

No caso vertente, a parte autora estava recebendo benefício de auxílio-doença desde 29/9/2006, quando ajuizou esta ação, em 30/6/2008, na qual formulou pedido de manutenção de benefício de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez, sob alegação de que se encontrava incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

No transcorrer do processo, a Autarquia Previdenciária manteve o benefício de auxílio-doença até 17/2/2009, quando converteu-o em aposentadoria por invalidez (NB 5346386161).

Entretanto, em que pese o judicioso fundamento da r. sentença recorrida, a percepção desses benefícios não pode acarretar a extinção do processo sem julgamento de mérito.

Isso porque o objeto deste processo é a concessão de aposentadoria por invalidez, que somente lhe foi deferida a partir de 18/2/2009, mais de seis meses depois do ajuizamento da ação. Persiste, pois, o interesse processual da parte autora em relação aos valores que deixou de aferir nesse período.

Nesse sentido, cito julgados desta Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 267, INCISO VI DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA SUPERVENIENTE. INTERESSE DE AGIR. SUBSISTÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, § 3º DO CPC. COMPROVADA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROCEDÊNCIA.

I. Subsiste o interesse de agir da parte autora, que obteve a concessão administrativa de aposentadoria por invalidez com termo inicial em data posterior à do pedido judicial, posto que remanesce período controvertido a ser objeto de julgamento.

(...)"

(TRF/3ª Região, 7ª Turma, Proc. 2005.61.06.0051606, AC 1372819, Rel. Walter do Amaral, v.u., DJF3 13/5/2009, p. 401)

"PROCESSO CIVIL. CPC ARTS 126 E 515 - RECONHECIMENTO PARCIAL DO PEDIDO. PEDIDOS REMANESCENTES.

Se o réu, depois de interposta a apelação, reconhece parcialmente o pedido, não pode o Tribunal julgar prejudicado o recurso. Impõe-se-lhe o julgamento da apelação, na parte remanescente, não atingida pelo reconhecimento (CPC, Arts. 126 e 515). Recurso provido para que o Tribunal a quo prossiga no julgamento da apelação."

(REsp 13.678 SP, Proc. n. 91.0012007-3, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 4/11/1991)

Ressalte-se, por pertinente, que o fato de a parte autora estar em gozo de auxílio-doença não impede seja pleiteado o deferimento de aposentadoria por invalidez, devendo, se eventualmente concedido este último, serem compensados os valores pagos a título de auxílio-doença, no período abrangido pela condenação.

Nesse passo, presentes as condições da ação, impõem-se a anulação da sentença, em que foi extinto o feito sem julgamento de mérito, e o exame do pedido.

Todavia, no caso destes autos, não foi realizada a perícia médica para verificação da incapacidade, muito embora, inicialmente, a parte autora tenha formulado pedido de designação de perícia (fls. 108/109).

Para aferição do preenchimento do requisito incapacidade, bem como se a incapacidade já se revestia de caráter permanente antes da concessão administrativa do benefício, careciam estes autos da devida instrução em Primeira Instância, o que não ocorreu.

A incapacidade laborativa é condição inarredável para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, não havendo, assim, possibilidade de apreciar o pedido sem que se analisem as condições de saúde da parte requerente por meio de prova pericial.

Doença e incapacidade são conceitos distintos e com diferentes reflexos no mundo jurídico. O primeiro deles pode significar uma situação transitória e reversível. A incapacidade pode ser perene. Somente o laudo pericial é que tem o condão de demonstrar ao magistrado a abrangência das situações. Valho-me do princípio da livre persuasão racional, disposto no art. 131 da Lei n. 8.213/91.

Sublinhe-se, ainda, o fato de os documentos médicos de fls. 46/87 apontarem que a parte autora está em tratamento de suas doenças desde 2000.

Assim, o conjunto probatório dos autos restou insuficiente, não satisfazendo legalmente às exigências do devido processo legal, a propiciar a apreciação do pretendido direito.

Em decorrência, determino o retorno dos autos ao MM Juízo de origem, propiciando às partes a produção de provas e a subsequente prolação de novo julgado.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora, para anular a sentença e determinar **o retorno dos autos à Vara de origem**, para a produção de provas e a subsequente prolação de novo julgado.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00237 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012269-42.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.012269-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA ROSA DE SOUZA OLIVEIRA

ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00006-1 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a autora, requerendo a fixação do termo inicial na data do ajuizamento da ação, e a majoração dos juros de mora para 1% ao mês e dos honorários advocatícios para 20% do valor apurado em liquidação de sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não havendo pedido na via administrativa, o benefício é devido desde a citação, nos termos do art. 219 do CPC.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

É entendimento desta Turma, conforme o § 3º do art. 20 do CPC e a Súmula 111 do STJ, que os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

No entanto, considerando que a citação se deu em 03.03.2010 e a sentença foi prolatada em 07.12.2010, devem ser fixados em R\$ 550,00, sob pena de ser arbitrada quantia ínfima, aviltante ao trabalho desenvolvido pelo advogado.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em R\$ 550,00.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00238 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012495-47.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.012495-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : BENEDITO MARCELINO DO PRADO
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00104601320088260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora postula a concessão de benefício previdenciário.

O Douto Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução de mérito, diante da ausência de requerimento administrativo. A parte autora interpôs apelação. Alega, em síntese, a desnecessidade de prévio requerimento administrativo. Requer a anulação da r. sentença e o prosseguimento do feito. Sem contrarrazões os autos foram distribuídos a esta Relatoria.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Discute-se a necessidade de requerimento administrativo, em matéria previdenciária, como condição da ação. O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), e nas Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte, que não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, em se mantendo omissa a Autarquia Previdenciária, ou indeferido o pleito, não se exige o esgotamento dessa via para invocar-se a prestação jurisdicional.

Entretanto, na hipótese vertente, verifico que a Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, tornou evidente a existência de resistência à pretensão formulada.

Vale dizer, a contestação apresentada pelo INSS supriu eventual falta de interesse processual, por ter mostrado com clareza a questão controvertida, a exigir a intervenção jurisdicional.

Diante do conflito de interesses a envolver a questão, e dos ditames impostos pela Carta Magna, garantidores do acesso ao Judiciário, sempre que houver lesão ou ameaça a direito (art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal), restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Assim, como o feito não se encontra em condições de imediato julgamento, é o caso de anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Primeira Instância, para seu regular prosseguimento, com a produção de provas e prolação de nova sentença.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos à vara de origem, para o regular processamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00239 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012605-46.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.012605-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : FERNANDA NUNES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DOMINGOS GERAGE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00290-1 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício.

Apesar de regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar suas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao

assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova. Cumpre ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora, que contava 25 anos de idade na data do ajuizamento da ação (29/6/2007), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

A perícia médica de fls. 59/61, com fundamento em análise clínica, constatou ter a requerente sofrido "*Amputação do antebraço esquerdo*" que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

A autora é relativamente jovem - tinha apenas 26 anos por ocasião da perícia -, possui o segundo grau completo e, consoante informação prestada pelo perito judicial, pode ser readaptada para exercer funções de menor complexidade. Enfim, não há elementos nos autos que infirmem a conclusão do laudo médico pela inexistência de incapacidade total para o trabalho e para a vida independente.

Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborativas, de modo que não faz jus ao benefício assistencial.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO. - Ausente requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida."

(TRF 3ª Região - AC 200761110030341 - 8ª Turma - rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 CJI 30/03/2010, p. 990)

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, em virtude do não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, e regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00240 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014332-40.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.014332-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANA MARIA DA SILVA RIBEIRO

ADVOGADO : BENEDITO DA SILVA AZEVEDO FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00092-9 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. A inicial juntou documentos (fls. 07/35).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observada a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 27.09.2010.

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 61/63, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "lumbago com ciática M 54.4, hipertensão arterial sistêmica I 10". O perito conclui que o(a) autor(a) não está incapacitado(a), porque "não apresenta contraturas, restrições de movimentos, desvios ou sinal de compressão radicular em coluna lombar ao exame físico. Pressão arterial controlada com medicamentos".

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00241 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014723-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014723-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PARTE AUTORA : LUCIA HELENA AMANCIO SAMPAIO

ADVOGADO : VALDECIR DA COSTA PROCHNOW

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE RIO CLARO SP

No. ORIG. : 07.00.00044-8 4 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a manutenção do auxílio-doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde o laudo pericial, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 12/89).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da propositura da ação (28.03.2007), correção monetária segundo a Lei 6.899/81, juros de mora a partir da citação, honorários advocatícios fixados em 10% do valor devido, observada a Súmula 111 do STJ e, por fim, deferiu a tutela antecipada.

Sentença proferida em 03.03.2010, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes e em razão do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 133/135, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "linfedema pós-cirurgia de câncer de mama".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente, bem como consigna a impossibilidade de reabilitação.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANA GALANTE)

Cumpra observar que a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na inicial, sendo assim, há que ser deferido o benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa (01.11.2007), bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (14.10.2008).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados do termo inicial do benefício, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Os demais consectários legais não merecem reparo, pois arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma. Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, para conceder o restabelecimento do auxílio-doença desde a cessação administrativa (01.11.2007), bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (14.10.2008), explicitar os critérios de apuração da correção monetária e dos juros de mora.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00242 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014897-04.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.014897-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : NELI ESTEVES LOPES DE JESUS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00134-3 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (13.10.2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 08/18).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, a partir do laudo pericial (18.01.2010), correção monetária e juros de mora segundo a Lei 9.494/97, honorários advocatícios fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença e, por fim, deferiu a tutela antecipada.

Sentença proferida em 21.09.2010, não submetida ao reexame necessário.

O(a) autor(a) apela, requerendo a reforma da sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez, bem como pugna pela fixação do termo inicial do benefício em 13.10.2008.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 59/67, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hipertensão arterial não controlada com repercussões sistêmicas, apresenta também alterações na semiologia neuro-psiquiátrica devido ser portadora de depressão e transtorno de ansiedade e apresenta também tendinite no ombro esquerdo". O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) para o trabalho de forma total e temporária.

Portanto, correta a sentença ao conceder ao auxílio-doença.

Trago à colação os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ DATA:28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ DATA:30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 177841, DJ DATA:21.09.1998, p.:00253, Rel Min. VICENTE LEAL)

Quanto ao termo inicial do benefício, a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na inicial, portanto, deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13.10.2008), embora comprovada a manutenção da incapacidade desde a alta médica.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de apuração da correção monetária e reduzir os honorários advocatícios. Dou parcial provimento à apelação, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (13.10.2008).

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00243 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014965-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014965-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA CRISTINA SILVA LEITE

ADVOGADO : SUELI SILVA DE AGUIAR SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO AURELIO FAUSTINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00004-3 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. A inicial juntou documentos (fls. 16/30).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 24.01.2011.

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 67/71, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "escoliose - CID M41.9". O perito conclui que o(a) autor(a) não está incapacitado(a).

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezzini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00244 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015257-36.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.015257-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JACIRA MARIA DO AMARAL

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00234-0 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o primeiro requerimento administrativo (03.09.2009), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 07/26).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 11.11.2010.

O(A) autor(a) apelou sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 54/55, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hipertensão arterial, cifose". O perito conclui que o(a) autor(a) não está incapacitado(a), haja vista que as patologias diagnosticadas são passíveis de controle medicamentoso.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00245 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015614-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015614-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA DO CARMO DA CONCEICAO

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00082-4 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Em síntese, argumenta que a sentença deve ser reformada, uma vez que foram preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício: comprovação de exercício de atividade rural e acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a parte autora exerceu atividade rural.

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, tendo passado a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social. Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de empregados, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII, c/c art. 39, I, da Lei n. 8.213/91.

No caso dos autos, com a inicial foi juntada cópia das certidões de nascimento dos filhos da parte autora e de seu companheiro (fls. 15/16), nascidos em 6/8/1983 e 16/1/1987, nas quais está anotada a profissão de lavrador de seu companheiro; do prontuário médico de atendimento da parte autora na Santa Casa de Dracena (fls.18/34), no qual ela foi qualificada como "do lar" e de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fl. 35/36), sem nenhuma anotação. De outro lado, o extrato do CNIS/DATAPREV, anexado à fl. 98, demonstra que o companheiro da parte autora desenvolveu atividade de natureza urbana, na Prefeitura Municipal de Ouro Verde de 12/2/1986 a 1º/6/1986, e contribuiu para a Previdência Social, na condição de contribuinte individual, nos períodos de 12/1993 a 11/1995 e de 2/1996 a 6/1996.

Por sua vez, os testemunhos colhidos, genéricos e mal circunstanciados, não comprovam o labor rural no período exigido em lei

Nesse passo, o conjunto probatório não se afigura suficiente para a comprovação de que a parte autora tenha desenvolvido atividades rurais até o advento de incapacidade, nos termos da legislação previdenciária.

Em conclusão: deve ser mantida a sentença recorrida nesse aspecto, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante (TRF-3ª Região, APELREE 829684, Proc. 2001.61.24.002345-0, 7ª T. Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 CJ1 9/9/2009, p. 820).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00246 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015906-98.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.015906-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOAO JOSE MONTEIRO FILHO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00245-0 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação previdenciária, a qual julgou extinto o feito, com fundamento nos artigos 284, parágrafo único, e 267, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, em virtude do não cumprimento, pela parte autora, da determinação de justificação do valor atribuído à causa.

Em síntese, a parte autora sustenta o preenchimento dos pressupostos necessários à propositura da ação e a necessidade de perícia técnica para apuração do valor atribuído à causa. Nessa esteira, alega ter o Magistado incorrido em *error in*

procedendo e ser o caso de inversão do ônus da prova. Requer o provimento do apelo, para anular a r. sentença e determinar o restabelecimento da instrução e prosseguimento do feito.

Processado este recurso como o estabelecido no artigo 296, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Diante das circunstâncias dos autos, a sentença recorrida mostra-se incensurável, por ter sido observado o comado do disposto nos artigos 283 e 284 do Código de Processo Civil.

A determinação de emenda à inicial, se não afastada por recurso próprio, deve ser cumprida, sob pena da conqüência processual aplicável: a extinção do feito, o que, de fato, ocorreu.

A importância da fixação correta do valor da causa, pouco observada, comumente, por inadequado hábito forense, ganhou reforço com a criação dos Juizados Especiais Cíveis Federais - JEF's (Lei n. 10.259/2001, art. 3º, § 3º), por constituir fator determinante da sua competência, ontologicamente absoluta.

Para determinar o valor da causa, deve-se computar o valor econômico pretendido.

O tema foi disciplinado pela Lei n. 10.259/2001, nos seguintes termos:

"Art. 3º. (...)

§ 2º. *Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.*"

Como é cediço, o valor da causa é a expressão monetária da vantagem econômica dos benefícios pretendida pela parte autora, por meio do processo, como resultado da composição da lide. Ele é o reflexo do pedido deduzido na petição inicial.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ já se posicionou no sentido de que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão.

Confirmam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ARTS. 258 E 259 DO CPC.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor da causa deve ser fixado de acordo com o conteúdo econômico a ser obtido no feito, conforme disposto nos arts. 258 e 259 do Código de Processo Civil.

2. Em face da cumulação dos pedidos de indenização por danos morais, materiais e lucros cessantes, é de aplicar-se o art. 259, II, CPC, quanto ao valor da causa.

3. Recurso especial provido".

(STJ - REsp - 200401327582, QUARTA TURMA, Relator(a) JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:14/4/2008, p.1)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DETERMINADOS E GENÉRICOS. APLICAÇÃO DO ART. 259, II, DO CPC.

I - Entre os pedidos efetuados pelos autores, os que apontam valores determinados, ainda que de forma mínima, refletem o benefício econômico pretendido na demanda. Assim, deve seu somatório ser fixado como valor da causa (art. 259, II, do CPC).

II - Recurso especial não conhecido".

(STJ - REsp n. 200500015224, TERCEIRA TURMA, Relator(a) SIDNEI BENETI, DJ DATA: 1/4/2008, p.1)

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPROVAÇÃO DA PRESENÇA DE PEÇA OBRIGATÓRIA - CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - NECESSÁRIA CORRESPONDÊNCIA AO CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA.

É consabido que o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, ou seja, ao êxito material perseguido pelo autor da ação. Dessa forma, se pleiteia a contribuinte, por meio da ação ordinária, afastar a incidência das contribuições sociais destinadas ao SESC e ao SENAC, tais importâncias devem compor o valor da causa".

(STJ - AGA 200400033848, SEGUNDA TURMA, Relator(a) FRANCIULLI NETTO, DJ DATA:25/4/2005, p:288)

Assim, a toda causa deverá ser atribuído um valor certo, ainda que **não possua conteúdo econômico imediato**, consoante o artigo 258 do Código de Processo Civil. Todavia, se não é possível a imediata determinação do "quantum" da pretensão, é **lícito à parte autora estimar** esses valores.

Saliente-se que o valor da causa não interfere de maneira alguma nos limites do provimento jurisdicional possível, porquanto não se trata de especificação do pedido.

Frise-se que o valor da causa, em se tratando de ação previdenciária, deve resultar da aplicação de critérios ou parâmetros objetivos, sob pena de, pela via da atribuição do valor da causa, a parte escolher o juízo competente, desvirtuando a regra de competência.

Destarte, por tratar-se de **norma de ordem pública**, é legítima a fiscalização, pelo magistrado, da correta quantificação do valor da causa, podendo inclusive, determinar à parte autora que traga aos autos elementos elucidativos quanto à forma de cálculo do valor atribuído à causa, mesmo em se tratando de valores por estimativa.

Não se trata, aqui, de antecipar a liquidação, nem de exigir que a parte autora junte planilha detalhada do "quantum debeatur"; apenas deve-se demonstrar a forma pela qual se identificou o valor atribuído à demanda, para a correta fixação da competência.

Transcrevo, nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO MONOCRATICAMENTE A AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. INDICAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. CORRESPONDÊNCIA COM O CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ATRIBUIÇÃO DOS AUTORES.

- 1. É dever do juiz zelar pela observância dos critérios de valoração da causa. De acordo com Nelson Nery Júnior "a atribuição do valor da causa é obrigatória, configurando-se como requisito essencial da petição inicial" (Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 7ª ed., Editora Revista dos Tribunais, p. 622).*
- 2. "Já decidiu a Corte que é "possível ao Magistrado, de ofício, ordenar a retificação do valor da causa, quando o critério de fixação estiver previsto na lei, quando a atribuição constante da inicial constituir expediente do autor para desviar a competência, o rito procedimental adequado ou alterar a regra recursal"".(REsp nº. 231.363/GO; DJ I 30.10.2000; Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito - DJ de 30.10.2000)*
- 3. A hipótese é de litisconsórcio ativo voluntário, onde cada uma das partes deduz seu pedido e pode estar em situações diversas que ensejem resultados distintos na lide para cada um dos litisconsortes. Se os autores/agravantes pretendem manter o valor dado à causa na emenda da inicial da ação que originou o presente recurso (R\$ 15.601,00 - quinze mil, seiscentos e um reais), ou em outro valor inferior ou igual ao patamar estabelecido na Lei dos Juizados Especiais Federais, que arquem com a possível declinação de competência pelo Juízo a quo, que, todavia, ainda não ocorreu.*
- 4. Ademais, em casos semelhantes à hipótese vertente, já se pronunciou esta Corte no sentido de que: "Embora seja inviável proceder com exatidão ao cálculo das correções do saldo das contas vinculadas do FGTS, para fins de definição do valor da causa, ainda assim deve este se aproximar da repercussão financeira do pedido" (AG 1999.01.00.024475-7/GO, Rel. Juiz Federal Carlos Alberto Simões de Tomaz (Conv.), Terceira Turma Suplementar do TRF 1ª Região, DJ de 03/07/2003 p.225).*
- 5. Cabem aos agravantes/autores, indicarem o valor da causa que deve se aproximar da repercussão financeira do pedido.*
- 6. Agravo regimental improvido".*
(TRF, AGA 200501000685580, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, QUINTA TURMA, DJ DATA:19/4/2007, p. 64)

"PROCESSUAL CIVIL - LITISCONSÓRCIO ATIVO - COMPETÊNCIA - VALOR DA CAUSA - NÃO CUMPRIMENTO DE DESPACHO QUE DETERMINA EMENDA À INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO

- 1. Por aplicação analógica da Súmula n.º 261 do extinto Tribunal Federal de Recursos, o valor da causa em litisconsórcio ativo facultativo, para fins de verificação da competência do órgão julgador (Juizado Especial Federal ou Vara Federal Comum), deve ser considerado individualmente em relação a cada um dos autores.*
- 2. Nos termos do artigo 3º §3º da Lei n.º 10.259/01, a competência dos Juizados Especiais Federais, em razão do valor da causa, é absoluta, de tal sorte que é essencial a sua correta fixação. Neste contexto, imprescindível a apresentação de cálculos, ao menos aproximados, do valor da causa, para que se possa determinar a competência do feito. (grifamos)*
- 3. A MMª. Juíza a quo, acertadamente, determinou que os autores emendassem a inicial, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento, demonstrando de forma clara, precisa e objetiva, a exatidão do valor atribuído à causa (por autor).*
- 4. Não demonstrada a impossibilidade de atendimento da determinação, tampouco impugnada a questão no momento processual oportuno, o seu não cumprimento resulta na ocorrência da preclusão, e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação.*
- 5. Apelação não provida".*
(TRF3; AC 200561040105488; Rel. NERY JUNIOR; TERCEIRA TURMA; DJU DATA:05/03/2008 PÁGINA: 383)
"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMENDA À INICIAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. JUNTADA DE CÁLCULO ARITMÉTICO SIMPLES. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA.
- 1. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha o mesmo de reavaliar o valor atribuído erroneamente à causa. 2. Cabe à parte autora apresentar demonstrativo de cálculo da pretensão, sendo possível a sua avaliação pelo Juiz. Se, para isso, forem necessários documentos em poder do requerido, em princípio, deverá diligenciar para a obtenção ou, se negado o fornecimento, requerer a intimação do órgão para que os apresente em Juízo, consoante parágrafo primeiro do artigo 475-B do CPC. (grifamos)*
- 3. A ausência de apresentação de cálculos demonstrativos do valor dado à causa, desde que justificada, não constitui requisito para aptidão da inicial, nos termos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, estando ressalvado ao magistrado a alteração do valor da causa, de ofício, se caracterizado que atribuído incorretamente, podendo, para*

isso, valer-se do Contador do Juízo (art. 475-B, §3º, CPC), como ainda à parte requerida a impugnação de tal valor, com a formação do incidente próprio".
(TRF4, AG 200804000325222, Rel. ARTUR CÉSAR DE SOUZA, QUINTA TURMA, D.E. 7/1/2009)

Destaque-se que a fixação do valor da causa não implica limitação de possível condenação, a qual se fará em juízo de mérito, a partir dos elementos discutidos nos autos pelas partes.

Assim, a determinação do MM. Juiz "a quo", de esclarecimento do critério de atribuição do valor da causa, mediante apresentação de documento demonstrativo correspondente, em nada viola os princípios contidos no artigo 5º, incisos XXXV, LV e LXXVII, da Constituição Federal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00247 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016442-12.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.016442-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : OSCAR NUNES MAZACOTTE

ADVOGADO : JAIR DOS SANTOS PELICIONI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.01835-9 2 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto foram preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora trabalhou até 8/12/2005, data da cessação de seu último vínculo laboral, como se extrai de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 20/29).

Entretanto, observadas a data da propositura da ação (31/7/2009) e a da cessação do contrato de trabalho, verifica-se que a parte autora não manteve sua qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se que a prorrogação do período de graça para 24 meses somente seria possível se demonstrado o recolhimento de 120 contribuições mensais sem interrupção, o que não ocorreu no caso em tela.

Ademais, também não há comprovação da situação de desemprego (relativo ao último vínculo) no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude de sua doença.

A parte requerente, por sua vez, não demonstrou ter parado de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora e mantenho integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00248 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017538-62.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.017538-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS SEVERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLORINDO HIROSHI FUJII (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 09.00.00200-8 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento do direito à renúncia da aposentadoria, para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem a necessidade de devolução dos valores.

A r. sentença julgou procedente o pedido e submeteu a decisão ao reexame necessário.

Suscita o INSS, em suas razões recursais, a constitucionalidade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, o princípio da solidariedade a justificar o fato do aposentado contribuir sem a respectiva contraprestação, o ato jurídico perfeito da aposentadoria, e que a desaposentação viola o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91. Em decorrência, requer a reforma integral do julgado, senão a restituição dos valores recebidos. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, **rejeito** a preliminar relativa à decadência aventada na contestação. Com efeito, o artigo 103 da Lei n.

8.213/91, com redação dada pela Lei n. 10.839/2004, não se refere aos pedidos de renúncia de benefício, mas aos casos de revisão de benefício.

No mérito, questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES

RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser reformada a sentença a quo, pois em confronto com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00249 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017662-45.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.017662-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA GUIMARAES BOTARO FOGANHOLI
ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO
No. ORIG. : 10.00.00074-2 2 Vr ADAMANTINA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder a aposentadoria, em valor a ser calculado na forma da legislação vigente, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada, conforme se verifica do extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 45/46), que atesta o recolhimento de contribuições previdenciárias pela parte autora, no período de 05/2006 a 11/2007, como contribuinte individual. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, principalmente do laudo médico pericial (fls. 35/37), que a parte autora encontra-se totalmente incapacitada para o trabalho há três anos, ou seja, desde 2007. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido" (REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 35/37). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para *toda e qualquer atividade laborativa* (fl. 36).

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, tornam-se nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (fl. 13), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: *REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.*

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como alterar a base de cálculo dos honorários advocatícios **E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00250 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017663-30.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.017663-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : DELASIR DE LIMA FARIA

ADVOGADO : JORDEMO ZANELI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00009-4 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 73/74). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2011.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00251 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017834-84.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.017834-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : EVA WAIKSSEL
ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00118-2 4 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, na qual postula a reforma da sentença que extinguiu o processo sem a resolução de mérito, nos termos dos artigos 267, inciso I, do Código de Processo Civil. Requer, preliminarmente, seja apreciado o agravo retido de fls. 19/23, no qual insurge-se contra a determinação de suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, para comprovação de formulação de requerimento administrativo do benefício. Pleiteia a reforma da decisão e o regular processamento do feito.

Os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.
É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, conheço do recurso de agravo retido, uma vez que requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como condição da ação, consubstanciado no interesse processual

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (Rresp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e n. 9 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Nesse aspecto, no âmbito desta Turma, ficou decidido ser necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o esgotamento dessa via para invocar-se a prestação jurisdicional.

O pedido apresentado diretamente ao Poder Judiciário resulta na substituição de atividade administrativa conferida precipuamente ao INSS, sem que a Autarquia ao menos tenha ciência da pretensão da parte autora.

Com efeito, é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, diante da omissão da Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou do indeferimento do pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via para invocar-se a prestação jurisdicional. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COM A SÚM. 213-TFR E 9-STJ. NÃO OCORRENTE.

1. SE A INTERESSADA, SEM NENHUM PEDIDO ADMINISTRATIVO, PLEITEIA DIRETAMENTE EM JUÍZO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO (APOSENTADORIA POR IDADE), INEXISTE DISSÍDIO COM A SÚM. 213 - TFR E COM A 9 - STJ ANTE A DESSEMELHANÇA ENTRE AS SITUAÇÕES EM COTEJO, PORQUANTO AMBAS TRATAM DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA E NÃO DA AUSÊNCIA TOTAL DE PEDIDO NAQUELA ESFERA.

CORRETO O JULGADO RECORRIDO AO FIXAR A AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO - INTERESSE DE AGIR - PORQUANTO, A MÍNGUA DE QUALQUER OBSTÁCULO IMPOSTO PELA AUTARQUIA FEDERAL (INSS), NÃO SE APERFEIÇA A LIDE, DOUTRINARIAMENTE CONCEITUADA COMO UM CONFLITO DE INTERESSES CARACTERIZADO POR UMA PRETENSÃO RESISTIDA.

2. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

(STJ, REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179)

Na hipótese, antes de prolatar a sentença de extinção do processo sem julgamento do mérito, o D. Juízo **a quo** determinou, às fls.14/16, o sobrestamento do feito por 60 (sessenta) dias, para que a parte autora promovesse o requerimento administrativo perante o INSS, medida esta adequada e conveniente para o atendimento dos ditames acima expostos.

Contudo, conforme certidão à fl. 26, a parte autora deixou transcorrer o prazo do sobrestamento sem manifestar-se, impondo-se, portanto, a manutenção da sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo retido e à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00252 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017872-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017872-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS SEVERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO DOS SANTOS CAMPOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH

No. ORIG. : 10.00.00043-7 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento do direito à renúncia da aposentadoria, para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem a necessidade de devolução dos valores.

A r. sentença julgou procedente o pedido e submeteu a decisão ao reexame necessário.

Suscita o INSS, em suas razões recursais, a constitucionalidade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, o princípio da solidariedade a justificar o fato do aposentado contribuir sem a respectiva contraprestação, o ato jurídico perfeito da aposentadoria, e que a desaposentação viola o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91. Por fim, impugna os critérios da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, **rejeito** a preliminar relativa à decadência aventada na contestação. Com efeito, o artigo 103 da Lei n.

8.213/91, com redação dada pela Lei n. 10.839/2004, não se refere aos pedidos de renúncia de benefício, mas aos casos de revisão de benefício.

No mérito, questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Por outro lado, questiona-se a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, na presente demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser reformada a sentença a quo, pois em confronto com a jurisprudência dominante. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00253 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018329-31.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.018329-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : VALDINEIA APARECIDA DO ESPIRITO SANTO
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00085-2 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada em razão da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa ao argumento de não ser o médico perito designado especialista na área das patologias diagnosticadas. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença ao argumento de precariedade da perícia realizada deve ser afastada, uma vez que o laudo pericial juntado aos autos apresenta-se completo e suficiente para a constatação da capacidade laborativa da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Com efeito, para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 171/174 e 189/190). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, razão pela qual não merece prosperar a alegação da necessidade de nova perícia.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência,

dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00254 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018416-84.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.018416-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : OLINDA CASEMIRO FURTADO

ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00025-9 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A questão que sobeja é saber se a doença incapacitante, sendo preexistente, poderia dar azo à concessão de benefício previdenciário.

O art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ao cuidar da aposentadoria por invalidez estabelece que *"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão"*.

No mesmo sentido, o artigo 59, parágrafo único, do mencionado diploma legal, que trata do auxílio-doença.

O caso em tela enquadra-se na primeira parte dos parágrafos, pois o conjunto probatório revela que a incapacidade apresentada pela parte autora preexistia à filiação, uma vez que se filiou ao Regime Geral de Previdência Social, como contribuinte individual, em outubro de 2007 (fls. 86/88), e a perícia médica realizada atestou que a parte autora encontra-se incapacitada total e definitivamente para o trabalho desde 2003 (fls. 108/116). Assim, não pode a parte autora alegar que sempre exerceu atividade laborativa ou efetuou recolhimentos, tendo deixado de exercer o labor ou recolher em decorrência do agravamento da doença, porquanto passou a contribuir quando já apresentava quadro evolutivo da incapacidade. Logo, se a autora já apresentava o quadro incapacitante quando iniciou suas contribuições ao R.G.P.S., não pode sustentar que ocorreu o agravamento após a filiação.

Embora a Lei nº 8.213/91, quando define os requisitos para que sejam concedidos os benefícios em questão, não faça qualquer menção ao tempo exato em que o segurado adquiriu a moléstia incapacitante, o § 2º e o parágrafo único dos dispositivos acima transcritos dispõem que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ressalvando somente os casos em que a incapacidade sobrevenha por motivo de progressão ou agravamento da moléstia.

Assim, restando comprovado nos autos que a moléstia de que padece a autora não se agravou após sua filiação à Previdência, é indevida a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2011.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00255 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018679-19.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.018679-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : DIRCE BRASILIO FERNANDES
ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00097-2 3 Vr LEME/SP
DECISÃO

Neste caso, a parte autora pretende o restabelecimento de benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho, por ser portadora de doenças ocupacionais.

Em consulta ao CNIS/DATAPREV, verifica-se que a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença por acidente do trabalho de 14/11/2001 a 9/9/2004.

Assim, tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária, tema há muito pacificado, e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito STF, RE n.345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 1.54.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16641; STJ CC n. 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/200, p. 83; STJ REsp n. 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, pg. 238; STJ CC n. 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00256 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019895-15.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.019895-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : SONIA MARIA ELEUTERIO FARIAS
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00155-1 2 Vr ITAPETININGA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "**o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo**" (*REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a certidão de casamento (fl. 14), na qual o marido da autora está qualificado como lavrador, isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural de seu cônjuge, esse documento registra ato celebrado em 1973, sendo que, em períodos posteriores, ela passou a exercer atividades de natureza urbana, efetuando recolhimentos previdenciários como contribuindo individual, tendo, inclusive, recebido o benefício de auxílio-doença, como comerciária, conforme se verifica do documento juntado aos autos pelo INSS (fls. 31/34). Tal fato afasta sua condição de trabalhadora rural.

Portanto, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural em período mais recente, posterior ao trabalho urbano ou contemporâneo ao período de carência, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios postulados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00257 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020070-09.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.020070-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA : IRACI PEREIRA FERNANDES

ADVOGADO : JEAN CARLOS SANCHES DA SILVA
: TAKESHI SASAKI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.00022-4 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, que condenou o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença à parte autora.
Não houve apresentação de recursos voluntários.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.
A r. sentença prolatada em face do INSS, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00258 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022920-36.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.022920-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA ELISA MAURICIO COVRE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATA BORSONELLO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00207-5 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servirá de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício.

O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da

vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Nro 11294/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037045-23.1998.4.03.6100/SP
2007.03.99.011623-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro.
ADVOGADO : GILBERTO AUGUSTO DE FARIAS e outro
APELADO : FRANCISCO ALBERTO MOREIRA e outro. e outro
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES CORREA GUIMARAES e outro
No. ORIG. : 98.00.37045-5 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Determino a retirada dos autos da pauta do dia 17/08/2011, às 16:00 horas, a pedido da CEF, tornando sem efeito a carta de intimação expedida.

2. Remetam-se os autos ao DD. Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF 3ª Região, de 27 de março de 2008.

3. Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030384-28.1998.4.03.6100/SP
2008.03.99.047945-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MILTON GONCALVES SCHEFFER
ADVOGADO : RENATO PINHEIRO DE OLIVEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro.
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
No. ORIG. : 98.00.30384-7 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Determino a retirada dos autos da pauta do dia 17/08/2011, às 17:00 horas, a pedido da CEF, tornando sem efeito a carta de intimação expedida.

2. Remetam-se os autos ao DD. Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF 3ª Região, de 27 de março de 2008.

3. Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004825-82.2006.4.03.6102/SP
2006.61.02.004825-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA
APELADO : GENIVALDO SOARES DE LUCENA e outro. e outro
ADVOGADO : EDSON NAZARIO GONCALVES e outro

DESPACHO

1. Determino a retirada dos autos da pauta do dia 17/08/2011, às 13:00 horas, a pedido da CEF, tornando sem efeito a carta de intimação expedida.

2. Remetam-se os autos ao DD. Relator, nos termos do parágrafo único, do art. 2º, da Resolução nº 168, da Presidência do TRF 3ª Região, de 27 de março de 2008.

3. Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2011.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Nro 11230/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003353-87.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003353-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENESIA BATISTA FLORIANO RAPHAEL
ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES
No. ORIG. : 05.00.00039-3 1 Vr JACUPIRANGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 183, *in fine*), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 31/10/2005 e DIP em 1.º/4/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 32.500,95, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020581-75.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020581-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAIR GAINO TAKAYAMA
ADVOGADO : FERNANDA TORRES
No. ORIG. : 07.00.00081-2 2 Vr DRACENA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 124, *in fine*), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de auxílio-doença, com DIB em 26/1/2007 "(...) **até a data da perícia médica em 14.04.2008, com a conservação da aposentadoria por invalidez a partir de 15.04.2008** (...)" (negritos do réu) e DIP em 22/1/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.061,25, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados (fls. 124 a 125v).

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027696-50.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027696-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRIA PAMKRATH BIUDES
ADVOGADO : FRANCIANE KAREN DE SOUSA (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00083-1 3 Vr BIRIGUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 145), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.185,54 (fls. 142), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034190-28.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034190-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA DOS SANTOS PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROGERIO CESAR NOGUEIRA
No. ORIG. : 09.00.00016-6 1 Vr AURIFLAMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Fls. 125. Torno sem efeito o termo de homologação de fls. 123.

Em face da manifestação da autora, concordando com o novo cálculo (fls. 133), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 5.598,17 (fls. 125), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados. Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015339-04.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015339-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada CLAUDIA ARRUGA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDITH CONCEICAO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA
No. ORIG. : 09.00.00108-6 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 96, *in fine*), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 27/7/2009 e DIP em 1.º/12/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.000,40, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados (fls. 96 a 98).

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026131-17.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.026131-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GILBERTO MERCADO

ADVOGADO : IVAN JOSÉ BORGES JÚNIOR

No. ORIG. : 09.00.00858-1 1 Vr MARACAJU/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 80), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 23/4/2009 e DIP em 10/12/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.696,11, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados (fls. 76 a 78).

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027578-40.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027578-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TERESINHA JARDIM ANTUNES

ADVOGADO : DANIEL VIEIRA DE ALBUQUERQUE JÚNIOR

CODINOME : TEREZINHA JARDIM ANTUNES

No. ORIG. : 06.00.00170-7 3 Vr ITAPEVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 110, *in fine*), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 6/9/2007 e DIP em 1.º/11/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 17.821,84, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados (fls. 110 a 112).

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de julho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031936-48.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031936-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERCILIA MARIA DE JESUS SOUZA
ADVOGADO : PATRICIA DE FREITAS BARBOSA
No. ORIG. : 08.00.00163-8 1 Vr BARRETOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 97, *in fine*), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 22/8/2008 e DIP em 1.º/2/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.301,02, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de julho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041585-37.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041585-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELISA FRAGA XAVIER
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG. : 08.00.00512-3 1 Vr BURI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 110, *in fine*), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 29/7/2008 e DIP em 1.º/5/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.247,38, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de julho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

Expediente Nro 11234/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000769-13.2000.4.03.6103/SP
2000.61.03.000769-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DANIEL PEREIRA DA SILVA espolio
ADVOGADO : LUCIANO GONCALVES TOLEDO e outro
REPRESENTANTE : HELENA CRISTINA MORAES DA SILVA
ADVOGADO : LUCIANO GONCALVES TOLEDO e outro
REPRESENTANTE : BIANCA CRISTINE MORAES DA SILVA incapaz
DESPACHO
Fls. 335. Remetam-se os autos ao gabinete de origem.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039695-78.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.039695-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : RAIMUNDO EMIDIO DA PAIXAO
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BELLUCCI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP
No. ORIG. : 98.00.00072-9 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP
DESPACHO
Manifeste-se o polo ativo sobre a petição do INSS a fls. 209. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009631-72.2002.4.03.6112/SP
2002.61.12.009631-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONOR DIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
DESPACHO
Manifeste-se o polo ativo sobre a petição do INSS a fls. 238. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000702-24.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.000702-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANESIA BISPO DOS SANTOS
ADVOGADO : FRANCISCO ORLANDO DE LIMA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG. : 02.00.00071-7 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP
DESPACHO
Torno sem efeito a decisão de fls. 176. Tome a autora as providências solicitadas pelo INSS a fls. 177. Prazo: 15 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034753-90.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.034753-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOAO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00108-8 2 Vr ITAPEVA/SP
DESPACHO
O INSS não aceitou a contraproposta (fls. 136). Diga o autor se ainda tem interesse no acordo, nas condições originalmente ofertadas pela autarquia. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034769-44.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.034769-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA LOURDES SANTOS
ADVOGADO : CLEBER DANIEL CAMARGO GARBELOTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP
No. ORIG. : 05.00.00123-6 1 Vr FARTURA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora sobre as considerações do INSS referentes à contraproposta (fls. 116). Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041733-53.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.041733-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE GOLINELLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
No. ORIG. : 05.00.00115-4 1 Vr CONCHAL/SP

DESPACHO

O INSS não aceitou a contraproposta (fls. 175 e 176). Diga o autor se ainda tem interesse em celebrar um acordo, nas condições originalmente ofertadas pela autarquia. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044223-48.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.044223-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRÍCIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EMERSON ADRIANO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : EDNA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 04.00.00015-6 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP
DESPACHO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pelo Ministério Público Federal (fls. 248 e 248v). Alega-se omissão da decisão embargada no que tange à análise dos argumentos do *Parquet* contrários à celebração da avença (fls. 248v). Recebo o recurso, pois tempestivo. Entendo que esse remédio processual seja outrossim cabível no caso dos autos. No mérito, contudo, não assiste razão ao recorrente, porquanto a decisão ora embargada espelhou-se exatamente num acordo (fls. 223 a 225), em que o autor, conscientemente, abriu mão de direitos disponíveis, não sendo factível ao poder judiciário imiscuir-se no âmbito da liberalidade das partes, mormente do polo ativo. Posto isto, rejeito estes embargos. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044977-87.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.044977-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO UBALDO DE ALMEIDA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAPANEMA SP
No. ORIG. : 04.00.00003-6 1 Vr PARANAPANEMA/SP

DESPACHO

O INSS não aceitou a contraproposta (fls. 245 e 246). Diga o autor se ainda tem interesse na conciliação, nas condições originalmente ofertadas pela autarquia. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048880-33.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.048880-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE JORGE FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
No. ORIG. : 05.00.00042-5 2 Vr RIO CLARO/SP

DESPACHO

O INSS não aceitou a contraproposta (fls. 124). Diga o autor se ainda tem interesse em celebrar um acordo com o réu, nas condições originalmente ofertadas pela autarquia. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000380-96.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000380-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAIR DE ALMEIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
No. ORIG. : 05.00.00089-5 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DESPACHO

O INSS não aceitou a contraproposta (fls. 180 e 181). Diga a autora se ainda tem interesse na conciliação, nas condições originalmente ofertadas pela autarquia. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054424-65.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.054424-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE GERALDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG. : 04.00.00097-4 1 Vr ANGATUBA/SP

DESPACHO

Fls. 225. O réu informa que cometeu um erro material quando da apresentação da proposta de acordo e requer a retificação do termo de homologação. Defiro. Emendo o termo de homologação exarado a fls. 224, para fazer consignar que a DIP correta é 10/7/2008, mantendo-se inalterado o restante do texto.

Cumpra-se o disposto nos três últimos parágrafos da decisão de fls. 224.

Publique-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057207-30.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057207-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIOGO SANCHES
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO
No. ORIG. : 06.00.00048-7 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

O réu não aceitou a contraproposta. Diga o autor se ainda tem interesse na conciliação, nas condições originalmente ofertadas pela autarquia. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000709-74.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.000709-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO DOS REIS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDUARDO FARIA DE MELLO FILHO

: RONALDO TOLEDO

No. ORIG. : 05.00.00197-9 1 Vr PROMISSAO/SP

DESPACHO

Fls. 242. Defiro. Emendo o termo de homologação exarado a fls. 242, para que dele passe a constar a seguinte sentença, mantendo-se incólume o restante do texto: "Os atrasados no importe de R\$ 31.737,43 se referem também ao pagamento do período em aberto de auxílio doença de 18/3/2005 a 4/6/2005."

Cumpra-se o disposto nos três últimos parágrafos da decisão de fls. 239.

Publique-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009248-29.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009248-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROBERTO MESSIAS PEREIRA

ADVOGADO : SARITA DE OLIVEIRA SANCHES LEMOS

No. ORIG. : 08.00.00078-7 1 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Manifeste-se o autor sobre a atualização dos cálculos e diga se aceita os novos valores (fls. 127 a 129). Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018848-74.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.018848-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA LUCIA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : LUCINETE APARECIDA MOREIRA RIBEIRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 07.00.00147-7 4 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

O INSS não aceitou a contraproposta (fls. 113). Diga a autora se ainda tem interesse na conciliação, nas condições originalmente ofertadas pela autarquia. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Antonio Cedeno

Desembargador Federal Coordenador

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003439-97.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.003439-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO CAMARGO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA MARISA CURI RAMIA e outro
No. ORIG. : 00034399720094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o autor sobre a resposta do INSS (fls. 99). Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Antonio Cedeno

Desembargador Federal Coordenador

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023627-38.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023627-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LIDIA ULIAN BATISTELA
ADVOGADO : HELIELTHON HONORATO MANGANELI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00012-9 1 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

O INSS não aceitou a contraproposta. Diga a autora se ainda tem interesse na conciliação, nas condições originalmente ofertadas pela autarquia. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2011.

Antonio Cedeno

Desembargador Federal Coordenador